



Autorité belge  
de la Concurrence

## **TRIBUNAL DE L'ENTREPRISE FRANCOPHONE DE BRUXELLES**

### **Affaire**

**A/21/01929**

### **Entre**

**TUNSTALL SA;  
TUNSTALL GROUP LIMITED;  
TUNSTALL GROUP HOLDINGS LIMITED;  
Ci-après: "Tunstall"**

**Demandereses**

**et**

**TÉLÉ-SECOURS asbl  
ci-après : « Télé-Secours »**

**Première défenderesse**

**VICTRIX SOCSAN S.L.,  
ci-après : « Victrix »**

**Deuxième défenderesse**

---

**Observations écrites de l’Autorité Belge de la Concurrence  
en application de l’article IV.88, §1 CDE**

-

**Amicus curiae**

---

## Table des matières

---

I. Introduction .....	5
I.1 Antécédents de procédure .....	5
I.2 Champ d'application de l'article IV.88 § 1 CDE.....	6
II. Le cadre juridique et factuel et objet des observations écrites.....	6
II.1 Le cadre juridique .....	6
II.2 Le cadre factuel.....	6
II.3 L'objet des observations écrites .....	8
III. La notion d'entreprise en droit de la concurrence .....	9
IV. L'affectation du commerce entre États membres.....	9
V. La définition des marchés pertinents .....	11
V.1 Les marchés de produits et services.....	11
V.1.1 La position des parties .....	11
V.1.2 La position de l'ABC .....	11
V.2 Le marché géographique .....	18
V.2.1 La position des parties .....	19
V.1.2 La position de l'ABC .....	19
V.3 Les différents marchés sont connexes.....	20
VI. L'existence d'une position dominante au sens des articles IV.2 CDE et 102 TFUE .....	21
VI.1 Les critères permettant de caractériser une position dominante.....	21
VI.1.1 Les parts de marché.....	21
VI.1.2 Les autres critères d'analyse.....	23
VI. L'appréciation de l'éventuel caractère abusif du comportement de Tunstall .....	25
VI.1 La qualification de refus de vente abusif.....	26
VI.1.3 L'indispensabilité des protocoles brevetés .....	27
VI.1.1 Le refus doit être de nature à éliminer la concurrence .....	29
VI.1.2 Le refus doit faire obstacle à l'apparition d'un produit nouveau .....	30
VI.1.3 L'absence de justification objective du comportement de Tunstall.....	31

VI.2 La qualification de discrimination abusive .....	32
VI.2.1 Rappel des principes .....	32
VI.2.2 Application au cas d'espèce.....	34
VII. L'éventuelle qualification d'abus de dépendance économique.....	35
VII.1 La dépendance économique de Télé-Secours et Victrix.....	35
VII.1.1 L'éventuelle dépendance de Télé-Secours .....	36
VII.1.2 L'éventuelle dépendance de Victrix .....	37
VII.2 L'éventuel abus de dépendance économique par Tunstall.....	38
VII.2.1 L'éventuel abus vis-à-vis de Télé-Secours .....	39
VII.2.1 L'éventuel abus vis-à-vis de Victrix.....	39

## I. Introduction

### I.1 Antécédents de procédure

1. Par jugement du 27 octobre 2021, la Chambre des actions en cessation du Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (ci-après "le Tribunal") demande à l'Autorité Belge de la Concurrence ("ABC") en application de l'article IV.88 § 1 du Code de droit économique (« CDE »)  
*« de déposer (...) des observations écrites au sujet de l'application de l'article IV.1, de l'article IV.2 et de l'article IV.2/1 CDE ou des articles 101 et 102 TFUE au litige opposant les parties à la présente cause, en rapport avec la plainte déposée devant l'Autorité de la Concurrence par les défenderesses le 7 octobre 2021, et, le cas échéant, en rapport avec les demandes dont le Tribunal est saisi. »*
2. Par citation du 4 juin 2021, les parties demanderesses (ci-après « Tunstall ») ont introduit une action en cessation à l'encontre de Victrix et Télé-Secours (ci-après « les parties défenderesses ») pour contrefaçon du brevet relatif au protocole de communication breveté STMF 'TT92' et/ou 'TT92 ST' de Tunstall.
3. Le 7 octobre 2021, les parties défenderesses ont déposé une plainte auprès de l'ABC sur base de l'article IV.2 et de l'article IV.2/1 CDE et de l'article 102 TFUE. L'Auditorat a pris connaissance de la plainte mais a décidé de ne pas ouvrir de dossier d'instruction. Elle n'a donc pas poursuivi la plainte. L'ABC n'a donc pas tenu compte la plainte dans les présentes observations.
4. Pour la même raison, la demande des représentants de Tunstall, en date du 4 novembre 2021, de recevoir une version non-confidentielle de la plainte, a été refusée par l'Auditorat. Le 17 décembre 2021, Tunstall a envoyé à l'ABC un document confidentiel exposant ses vues sur l'éventuelle application du droit de la concurrence à son comportement. Comme pour la plainte, l'ABC n'a pas pris en compte les observations confidentielles que Tunstall lui a envoyées le 17 décembre dernier dans le cadre de la rédaction des présentes observations.
5. En conséquence, les présentes observations ne traitent que des questions dont le Tribunal a saisi l'ABC et plus spécifiquement celles concernant le droit de la concurrence (articles IV.2 et 2/1 CDE et article 102 TFUE).
6. L'ABC ne s'est basée que sur les documents déposés par les parties dans le cadre de la procédure devant le Tribunal.
7. Le 2 décembre 2021, Tunstall a communiqué son dossier de pièces à l'ABC. Le 29 novembre 2021, Victrix et Télé-Secours ont communiqué leur dossier de pièces à l'ABC.
8. Le Tribunal a demandé à l'ABC de lui faire part de ses observations écrites pour le 31 janvier 2022.
9. L'affaire a été mise en continuation à l'audience du 16 février 2022 afin de convenir de sa mise en état.

## **I.2 Champ d'application de l'article IV.88 § 1 CDE**

10. L'article IV.88 CDE prévoit que l'ABC peut, d'office ou à la demande de la juridiction saisie, dans les délais fixés par la juridiction saisie, déposer des observations écrites « *au sujet de l'application de l'article IV.1, de l'article IV.2 et de l'article IV.2/1 ou des articles 101 et 102 TFUE* ».
11. Par le dépôt des observations écrites, l'ABC ne devient pas une partie intervenante au sens du Code judiciaire, mais agit en tant qu'*amicus curiae* du tribunal dans l'application des règles de la concurrence.
12. En cette qualité, l'ABC ne dispose d'aucun pouvoir d'instruction. Elle se limite à prendre connaissance des informations factuelles qui lui sont communiquées par le Tribunal et les parties ou qui sont publiquement accessibles.
13. Enfin, il convient de rappeler que les observations de l'ABC ne lient pas le Tribunal et que, conformément à l'article IV.88 § 1, alinéa 4, CDE, les parties à la procédure « *doivent avoir l'occasion de répondre à ces observations* ».

## **II. Le cadre juridique et factuel et objet des observations écrites**

### **II.1 Le cadre juridique**

14. L'article IV.2 CDE dispose qu'est interdit, sans qu'une décision préalable ne soit nécessaire à cet effet, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché belge concerné ou dans une partie substantielle de celui-ci.
15. De même, l'article 102 TFUE interdit les abus de position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté.
16. Enfin, l'article IV.2/1 CDE « *interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position de dépendance économique dans laquelle se trouvent une ou plusieurs entreprises à son ou à leur égard, dès lors que la concurrence est susceptible d'en être affectée sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci.* »

### **II.2 Le cadre factuel**

17. Pour un résumé du contexte factuel, l'ABC renvoie au jugement du Tribunal du 27 octobre 2021.
18. Comme expliqué ci-dessus, l'ABC a également pris connaissance de la requête en application de l'article 19, alinéa 3 du Code Judiciaire de Télé-Secours et Victrix et des conclusions de Tunstall du 13 octobre 2021 et 18 octobre 2021, ainsi que des dossiers de pièces des parties.
19. Il ressort du dossier que Tunstall est active dans le secteur de la télésanté. Il fournit des unités d'accueils (aussi appelées « hubs ») et des plateformes, c'est-à-dire des logiciels de téléassistance aux organisations gérant des centrales d'appels comme Télé-Secours, qui à leur tour fournissent des services de téléassistance aux personnes âgées ou vulnérables souhaitant rester vivre chez elles.

20. Pour organiser un tel service, l'opérateur de la centrale doit placer un appareil chez l'abonné qui lui permet d'émettre un signal vers la centrale d'appels. La centrale d'appels est équipée d'une plateforme pour gérer les appels entrants. La communication entre l'appareil et le logiciel se fait à l'aide d'un protocole de communication.<sup>1</sup>
21. Tunstall est propriétaire d'un protocole de communication analogique breveté STMF (*Single Tone Multi Frequency*) appelé 'TT92' et/ou 'TT92 ST' valable en Belgique (ci-après le « protocole de communication breveté »). Ce protocole serait plus fiable que les premiers protocoles de communication utilisés dans le secteur, à savoir les protocoles DMTF (*Dual Tone Multi Frequency*). Contrairement aux protocoles SMTF, les protocoles DMTF sont libres d'accès.
22. Il convient de relever que la technologie évolue. Les protocoles SMTF et DMTF fonctionnent sur la base d'un signal dit analogique, mais le secteur est en voie de numérisation. Les nouvelles générations d'unités d'accueils fonctionnent ainsi sur la base d'un signal numérique et de protocoles de communication standardisés ouverts.
23. Télé-Secours est client de Tunstall depuis 1999. Depuis plus de vingt ans, il lui achète des unités d'accueils et utilise sa plateforme de téléassistance.
24. Victrix fournit une plateforme de téléassistance concurrente à laquelle Télé-Secours a décidé d'avoir recours en remplacement de la plateforme de Tunstall.
25. Depuis lors, Tunstall a craint que Victrix utilise le protocole de communication breveté pour connecter sa propre plateforme aux unités d'accueils des clients de Télé-Secours qui fonctionnent avec le protocole de communication breveté. C'est pourquoi il a demandé au Tribunal de l'entreprise néerlandophone de Bruxelles une saisie-description dans les locaux de Télé-Secours.
26. Tunstall explique que le rapport de l'expert suite à la saisie-description révèle qu'en 2018 l'offre de Victrix à Télé-Secours indiquait que son système supportait le protocole de communication breveté de Tunstall (annexe D au rapport de l'expert). Selon Tunstall, le rapport d'expertise confirme également que Victrix a utilisé le protocole de communication breveté pour effectuer des tests avec Télé-Secours afin de transférer les clients de Télé-Secours du serveur de Tunstall vers le serveur de Victrix.<sup>2</sup> Pour ces raisons, Tunstall a introduit la présente action en contrefaçon de brevet contre les parties défenderesses.<sup>3</sup>
27. Télé-Secours explique que la plateforme de téléassistance que Tunstall lui fournissait était obsolète. Avant de se tourner vers Victrix, il avait commandé une nouvelle plateforme à Tunstall que celui-ci n'aurait jamais livrée.
28. Alors que l'installation de la plateforme de Victrix auprès de Télé-Secours était imminente, Tunstall a invoqué une atteinte au brevet protégeant son protocole de communication. Tunstall n'aurait jamais averti Télé-Secours de l'existence du brevet lors de l'achat des unités d'accueils et de la plateforme.

---

<sup>1</sup> Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles, jugement du 27 octobre 2021, points 4 et 5.

<sup>2</sup> Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles, jugement du 27 octobre 2021, point 4.

<sup>3</sup> Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles, jugement du 27 octobre 2021, point 4.

29. Par la suite, Victrix a demandé à plusieurs reprises à Tunstall une licence d'utilisation pour son brevet. Ces demandes auraient été refusées, alors même qu'une telle licence a été accordée à tous les concurrents sérieux de Victrix.<sup>4</sup>
30. Les parties défenderesses font valoir que le refus d'accorder une licence constitue un abus de position dominante ou un abus de dépendance économique.
31. Sur base du dossier, l'ABC part de l'hypothèse que :
- Tunstall est titulaire d'un brevet valide protégeant le protocole de communication STMF 'TT92' et/ou 'TT92 ST' et a introduit une action en contrefaçon à l'encontre de Victrix et Télé-Secours au motif que l'utilisation de la plateforme de télé-assistance de Victrix impliquait une violation du brevet protégeant le protocole de communication en question ; et
  - Victrix a demandé à Tunstall de lui accorder une licence d'utilisation du brevet protégeant le protocole de communication pour fournir ses services à Télé-Secours, et Tunstall a refusé de faire suite à cette demande.

### **II.3 L'objet des observations écrites**

32. A titre liminaire, l'ABC précise qu'elle ne se prononcera pas sur la validité du brevet de Tunstall relatif au protocole de communication, ni sur la question de savoir si les reproches de contrefaçon sont légitimes. L'ABC part de l'hypothèse que Tunstall dispose d'un brevet valide en Belgique.<sup>5</sup>
33. En revanche, l'ABC donnera des précisions sur la question de savoir si les parties défenderesses peuvent à bon droit faire valoir que le refus d'accorder à Victrix une licence enfreint les articles IV.2 du CDE et de l'article 102 du TFUE (abus de position dominante) et/ou de l'article 2/1 CDE (abus de dépendance économique).
34. L'ABC se réfère à l'article 2 du Règlement (CE) No 1/2003, selon lequel, dans toutes les procédures nationales d'application des articles 101 et 102 TFUE, la charge de la preuve d'une violation de l'article 101, paragraphe 1, ou de l'article 102 du TFUE incombe à la partie qui l'allègue. En particulier, en ce qui concerne l'article 102 TFUE, la jurisprudence a précisé que si la preuve quant à l'existence d'une violation de l'article 102 TFUE repose sur la partie qui l'allègue, c'est toutefois à l'entreprise dominante qu'il incombe, le cas échéant, de faire valoir une éventuelle justification objective pour son comportement et d'avancer, à cet égard, des arguments et des éléments de preuve. Il appartient ensuite à la partie qui allègue la violation de l'article 102 TFUE, de démontrer que les arguments et les éléments de preuve invoqués par ladite entreprise ne sauraient prévaloir et que la justification présentée ne saurait être accueillie.<sup>6</sup>
35. Il convient au Tribunal d'apprécier, à la lumière des arguments et des éléments de preuve présentés par les parties, si le refus de Tunstall d'octroyer une licence de son protocole de communication à Victrix enfreint les dispositions mentionnées ci-dessus.

---

<sup>4</sup> Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles, jugement du 27 octobre 2021, point 5.

<sup>5</sup> Les parties défenderesses ne semblent d'ailleurs pas contester la validité du brevet.

<sup>6</sup> Arrest du Tribunal du 10 novembre 2021, T-612/17, *Google LLC et Alphabet / Commission*, point 554.



- Les différentes conditions d'application de l'article IV.2 CDE et l'article IV.2/1 CDE et de l'article 102 TFUE sont examinées ci-dessous :
- Tunstall, Victrix et Télé-Secours sont-elles des entreprises au sens du droit de la concurrence ?
- Le commerce entre États membres est-il susceptible d'être affecté ?
- Quels sont les marchés concernés ?
- Tunstall détient-elle une position dominante sur le(s) marché(s) pertinent(s) ?
- Le refus de Tunstall d'octroyer une licence du brevet protégeant son protocole de communication à Victrix constitue-t-il un abus de position de dominante ? En particulier, ce refus constitue-t-il un « refus de fourniture abusif » et/ou une « discrimination » au sens de l'article IV.2, c) CDE ou de l'article 102, c) TFUE ?
- Le refus de Tunstall d'octroyer une telle licence constitue-t-il un abus de la position de dépendance économique de Victrix et de Télé-Secours au sens de l'article IV.2/1 du CDE ?

### **III. La notion d'entreprise en droit de la concurrence**

36. Les règles du droit de la concurrence belges et européennes, en particulier les articles IV.2 et IV.2/1 CDE et l'article 102 TFUE concernent uniquement les entreprises.<sup>7</sup>
37. Selon une jurisprudence constante, la notion d'entreprise comprend « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* ». <sup>8</sup> Une activité économique consiste à « *offrir des biens et des services sur le marché* ». <sup>9</sup>
38. Il n'y a pas de doute que Tunstall, Victrix et Télé-Secours constituent des entreprises au sens du droit de la concurrence. A cet égard, l'ABC renvoie à la description de l'activité des parties au points 4 et 5 du jugement du 27 octobre 2021, dont il ressort qu'elles exercent une activité économique.
39. . En tout état de cause, ce point n'est pas contesté par les parties.

### **IV. L'affectation du commerce entre États membres**

40. Votre Tribunal demande l'avis de l'ABC au sujet de l'application tant du droit belge (article IV. 2 et IV. 2/1 CDE) que du droit européen de la concurrence (article 102 TFUE).
41. L'application du droit européen de la concurrence requiert que le ou les comportements en question affectent le commerce entre les États membres.
42. La jurisprudence abondante sur la question précise que pour être susceptible d'affecter le commerce entre États membres, un comportement doit, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit

<sup>7</sup> Arrêt de la Cour du 16 novembre 1977, 13/77, *GB-Inno-BM/ATAB*, point 31.

<sup>8</sup> Arrêt de la Cour du 23 avril 1991, C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser /Macrotron GmbH*, point 21.

<sup>9</sup> Arrêt de la Cour du 16 juin 1987, 118/85, *Commission/Italie*, point 7.

ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il exerce une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, et cela de manière à faire craindre qu'ils puissent entraver la réalisation d'un marché unique entre États membres.<sup>10</sup>

43. L'incidence sur les échanges intracommunautaires résulte en général de la réunion de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants.<sup>11</sup>
44. Ainsi, le simple fait que les entreprises concernées soient originaires d'États membres autres que la Belgique constitue un élément important mais non suffisant d'appréciation.
45. En revanche, le fait qu'un système de concurrence ne concerne que la commercialisation des produits dans un seul État membre ne suffit pas à exclure la possibilité que le commerce entre États membres soit affecté.<sup>12</sup>
46. Il est également de jurisprudence constante que la notion de « commerce » englobe aussi les cas où des pratiques affectent la structure de la concurrence sur le marché.<sup>13</sup> C'est pourquoi les pratiques qui affectent cette structure à l'intérieur de l'Union en éliminant ou en menaçant d'éliminer un concurrent qui y opère peuvent tomber sous le coup des règles européennes de concurrence.<sup>14</sup>
47. Selon la Commission européenne, l'application du critère de l'affectation du commerce est indépendante de la définition des marchés géographiques en cause, car le commerce entre États membres peut également être affecté dans des cas où le marché en cause est national ou sous-national.<sup>15</sup>
48. Il ressort des informations disponibles sur son site que Tunstall est une société internationale active dans plusieurs pays européens, notamment la Belgique, la France, le Danemark, les Pays-Bas, l'Allemagne, la Finlande, l'Irlande, la Norvège et la Suède.
49. De même, Victrix est une société espagnole, qui offre ses solutions dans divers pays de l'Union européenne. Il ressort des faits de l'espèce qu'elle se plaint de ce que le comportement de Tunstall l'empêcherait de prester ses services sur le marché belge.<sup>16</sup>
50. Quant à Télé-Secours, l'ABC comprend qu'elle fournit principalement ses services à des personnes résidant en Belgique. Toutefois, pour ce faire, elle achète des biens et des services auprès d'entreprises situées dans d'autres États de l'Union européenne.

---

<sup>10</sup> Arrêt de la Cour du 23 novembre 2006, C-238/05, *Asnef-Equifax*, point 34.

<sup>11</sup> Ibidem, points 35.

<sup>12</sup> Ibidem, points 36 en 37.

<sup>13</sup> Communication de la Commission, Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (2004/C 101/07), point 20.

<sup>14</sup> Voir par exemple l'arrêt du Tribunal du 8 octobre 1996, T-24/93 et autres, *Compagnie maritime belge*, point 203 et arrêt de la Cour du 6 mai 1974, C-6/73 et 7/73, *Commercial Solvent*, point 23.

<sup>15</sup> Communication de la Commission, Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, point 22.

<sup>16</sup> L'entreprise suédoise Doro a annoncé l'acquisition de Victrix le 30 septembre 2020. Depuis décembre 2021, la dénomination de la division télé-soins de Doro, dont fait partie Victrix, a été modifiée en Careuim.

51. Pour ces raisons, l'ABC considère qu'il est établi que le comportement litigieux de Tunstall est susceptible d'affecter le commerce entre États membres.

## **V. La définition des marchés pertinents**

52. A titre liminaire, l'ABC rappelle que, pour déterminer l'existence d'une position dominante, la délimitation des marchés en cause « *est d'une importance essentielle, les possibilités de concurrence ne pouvant être appréciées qu'en fonction des caractéristiques des produits en cause, en vertu desquelles ces produits seraient particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et seraient peu interchangeables avec d'autres produits.* »<sup>17</sup>

53. Par ailleurs, l'application des articles IV.2 CDE et 102 TFUE ne se limite pas à la situation dans laquelle la pratique litigieuse et les effets sur la concurrence ont lieu sur le marché dominé. Une pratique abusive peut aussi produire des effets anti-concurrentiels sur des marchés connexes ou liés (notamment amonts ou aval) (V.3).

54. Un marché pertinent se définit d'un point de vue matériel en tant que marché de produits ou de services (V.1), et d'un point de vue géographique (V.2).

### **V.1 Les marchés de produits et services**

#### **V.1.1 La position des parties**

55. Dans les pièces du dossier devant Votre Tribunal dans l'affaire A/21/01929, comme décrit au point 12 et 13 du présent avis, les parties ne se prononcent pas explicitement sur la délimitation des marchés pertinents de produits ou services en cause.

#### **V.1.2 La position de l'ABC**

##### **V.1.2.a Principes**

56. Un marché pertinent englobe un ensemble de produits ou services entre lesquels il existe une concurrence effective. Cela suppose un degré suffisant d'interchangeabilité entre eux<sup>18</sup>.

57. Ainsi, selon une jurisprudence constante, « *le marché du produit ou du service en cause englobe l'ensemble des produits ou services qui, en fonction de leurs caractéristiques, sont particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et sont peu interchangeables avec d'autres produits ou services.* »<sup>19</sup>

58. En premier lieu, la définition du marché pertinent est avant tout effectuée sur base de la substituabilité de la demande, c'est-à-dire du point de vue du consommateur<sup>20</sup>. De ce point de vue, un marché

---

<sup>17</sup> Arrêt de la Cour du 21 février 1973, C-6/72, *Europemballage Corporation et Continental Can Company*, point 32.

<sup>18</sup> Arrêt de la Cour du 13 février 1979, C-85/76, *Hoffmann-La Roche/Commission*, point 28.

<sup>19</sup> Arrêt de la Cour du 26 novembre 1998, C-7/97, *Bronner c. Mediaprint*, point 33; Arrêt de la Cour du 9 novembre 1983, C-322/81, *Michelin/Commission*, point 37.

<sup>20</sup> Commission européenne, Communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, 9 décembre 1997, C 372/5, point 13 : « *D'un point de vue économique, pour une définition du marché en cause la substitution du côté de la demande est le facteur le plus immédiat et le plus efficace vis-à-vis des fournisseurs d'un produit donné, en particulier en ce qui concerne leurs décisions en matière de fixation des prix. Une*

pertinent comprend tous les biens ou services « que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés ».<sup>21</sup>

59. En deuxième lieu, la substituabilité du côté de l'offre est prise en considération. Il s'agit de la capacité à court terme des fournisseurs, en réaction à des variations légères mais durables des prix relatifs, de réorienter leur production vers les produits en cause et de les commercialiser sans encourir de coûts ou de risques supplémentaires substantiels.<sup>22</sup>

60. En troisième lieu, la Commission européenne souligne que « l'existence de plusieurs groupes de clients peut inciter à définir le marché de produits de manière plus étroite. Un groupe de clients déterminé pour le produit en cause peut constituer à lui seul un marché plus étroit et distinct, lorsqu'il peut faire l'objet de prix discriminatoires. C'est souvent le cas lorsque deux conditions sont réunies : a) il est possible de déterminer précisément à quel groupe appartient un client donné au moment où on lui vend le produit en cause et b) les échanges entre clients ou l'arbitrage par des tiers ne sont pas réalisables. »<sup>23</sup>

61. Au regard de ces principes et des éléments disponibles, l'ABC considère que les marchés pertinents suivants peuvent être identifiés :

- Le marché des services de téléassistance destinés aux personnes âgées ou vulnérables, sur lequel Télé-Secours et d'autres prestataires sont actifs. Ce marché est le plus en aval dans la chaîne de production et de distribution. Il n'apparaît pas directement concerné par les pratiques litigieuses. Il est néanmoins défini dans la mesure où les marchés en amont sont souvent déterminés en fonction des marchés qui se trouvent plus en aval.<sup>24</sup>
- Le marché amont des ventes d'appareils de téléassistance (unités d'accueil, bracelets connectés), sur lequel Tunstall et d'autres entreprises vendent leurs appareils à des entreprises comme Télé-Secours.
- Le marché amont des plateformes (logiciels) de téléassistance, sur lequel Tunstall et Victrix se font concurrence pour la fourniture de services de plateformes aux entreprises comme Télé-Secours ;
- Le marché le plus en amont, des protocoles de communication qui permettent aux unités d'accueils de communiquer avec les plateformes, sur lequel Tunstall octroie des licences de son protocole de communication à certains fournisseurs de plateformes.

62. Ces marchés sont définis plus en détail ci-dessous.

---

*entreprise ou un groupe d'entreprises ne peut avoir une influence déterminante sur les conditions de vente existantes (prix par exemple), si sa clientèle est en mesure de se tourner sans difficulté vers des produits de substitution ou vers des fournisseurs implantés ailleurs. »*

<sup>21</sup> Communication sur la définition du marché en cause, point 7.

<sup>22</sup> Communication sur la définition du marché en cause, point 20.

<sup>23</sup> Communication sur la définition du marché en cause, point 43.

<sup>24</sup> Voir par exemple la décision de la Commission européenne du 21 décembre 1993, 34.689, *Sea Containers contre Stena Sealink — Mesures provisoires*.

### **V.1.2.b Le marché des services de téléassistance destinés aux personnes âgées et vulnérables**

63. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si, au regard des principes rappelés ci-dessus, un marché pertinent existe pour la fourniture de services de téléassistance destinés aux personnes âgées ou vulnérables.
64. Toutefois, l'ABC peut apporter les précisions suivantes pour guider le Tribunal dans son appréciation.
65. Premièrement, la question se pose de savoir si les services de téléassistance fournis aux personnes âgées ou vulnérables sont substituables avec d'autres systèmes d'alarme ou d'autres services de surveillance et d'intervention en cas d'alarme, tels que les systèmes d'alarme anti-intrusion, alarme incendie, gaz et/ou inondation ou les systèmes de vidéosurveillance.
66. Sur base des éléments à sa disposition, l'ABC considère comme improbable que ces autres systèmes et services soient substituables aux services de téléassistance. En effet, ils ne permettent pas à la personne en bénéficiant de contacter une centrale d'appel d'obtenir une aide spécifique en cas de chute, angoisse ou autre problème. La fonction première des systèmes de téléassistances est de permettre aux personnes âgées ou vulnérables de rester vivre chez elles de manière autonome et contacter en cas de chute, angoisse ou autre problème une centrale d'appel.
67. Deuxièmement, il convient de prendre en considération la structure de l'offre et les conditions de concurrence.<sup>25</sup>
68. Le Tribunal devra donc vérifier sur base des informations dont il dispose si, du point de vue de l'offre, les fournisseurs de services de systèmes d'alarme et d'autres services de surveillance et d'intervention en cas d'alarme pourraient facilement et à moindre coûts réorienter leur production vers les services de téléassistance pour personnes âgées et vulnérables et les commercialiser à court terme en réaction à une augmentation des prix relatifs de ces services.
69. Troisièmement, « un groupe de clients déterminé pour le produit en cause peut constituer à lui seul un marché plus étroit et distinct »<sup>26</sup>. L'ABC estime qu'au regard des besoins spécifiques des personnes âgées et vulnérables décrit ci-dessus, il peut être pertinent de définir un marché distinct de la fourniture de services de téléassistance au bénéfice des personnes âgées ou vulnérables. Il s'agit en effet d'un groupe de personnes bien circonscrit. Il ne semble pas à première vue que d'autres groupes de personnes aient les mêmes besoins en termes de services de téléassistance.
70. Quatrièmement, certaines autorités nationales de concurrence ont suggéré que la fourniture de services de téléassistance aux personnes âgées ou vulnérables constitue un marché distinct.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Arrêt de la Cour du 23 janvier 2018, C-179/16, *F. Hoffmann-La Roche*, point 51.

<sup>26</sup> Communication sur la définition du marché en cause, point 43.

<sup>27</sup> Décision de la CNMC du 25 mars 2008 (pièce D.1bis du dossier de Victrix et Télé-Secours). L'Autorité de la Concurrence française a décrit ces activités dans la décision 10-DCC-20 du 24 février 2010 relative à l'acquisition de ADT France par Stanley Works, point 8 : « *« téléassistance » destinée aux personnes âgées : en souscrivant à ce service, celles-ci peuvent envoyer un message de détresse par le réseau téléphonique en pressant un bouton sur un boîtier électronique qu'elles portent sur elles et établir un dialogue avec la centrale d'appel afin d'obtenir du secours. »*

71. L'ABC estime donc, sur la base des éléments susmentionnés, que la fourniture des services de téléassistance aux personnes âgées ou vulnérables peut constituer un marché de services distinct.

**V.1.2.c Le marché de la vente des appareils de téléassistance.**

72. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si, au regard des principes rappelés ci-dessus, il peut exister un marché distinct de la vente des appareils de téléassistance, comme les unités d'accueils et bracelets connectés.<sup>28</sup>

73. Toutefois, l'ABC peut apporter les précisions suivantes pour guider le Tribunal dans son appréciation.

74. Premièrement, du côté de la demande, les appareils de téléassistance sont installés directement auprès des personnes âgées ou vulnérables.<sup>29</sup>

75. Sur base des éléments du dossier, les appareils de téléassistance pour les personnes âgées ou vulnérables ne sont à première vue pas substituables avec des appareils ayant d'autres fonctionnalités.

76. Ainsi, la maison-mère de Victrix, Doro, a créé deux entreprises, l'une offrant des téléphones et accessoires pour personnes âgées et l'autre spécialisées dans les appareils et les services de téléassistance. Cela confirme l'existence d'une demande distincte pour ces deux catégories d'appareils.

77. Deuxièmement, du côté de l'offre, il n'apparaît pas clairement que les entreprises qui produisent et vendent des équipements tels que des systèmes d'alarmes (par exemple antivol) pourraient facilement et à court terme réorienter leur production vers les appareils de téléassistance pour personnes âgées et ou vulnérables en réponse à une augmentation des prix relatifs aux appareils de téléassistance. L'ABC n'a pas identifié d'indices dans les pièces présentées à votre Tribunal qui pointent dans cette direction.

78. Troisièmement, dans la décision *Charterhouse/Tunstall*, l'Autorité espagnole de la concurrence a décidé qu'il fallait distinguer les 'systèmes d'alarme et de sécurité pour les bâtiments' d'une part et 'les systèmes d'alarme et de communication sociale' ou des systèmes de téléassistance d'autre part.<sup>30</sup>

79. Cette décision espagnole reconnaît explicitement que « l'activité de TUNSTALL est centrée sur la fourniture de systèmes de téléassistance, principalement des terminaux dispersés ». L'ABC estime que cela indique qu'un marché distinct peut exister pour la vente des appareils de téléassistance.

---

<sup>28</sup> L'ABC utilise dans ces observations le terme « appareils de téléassistance » pour dénommer l'équipement complet qui est installé dans les maisons des personnes âgées et vulnérables pour supporter le service de téléassistance. Cet équipement comprend les unités d'accueil et d'autres appareils (comme par exemple des médaillons).

<sup>29</sup> Il est utile de mentionner que le premier lot de l'appel d'offre de la [CONFIDENTIEL] porte spécifiquement sur les appareils et les accessoires de téléassistance.

<sup>30</sup> Décision de la CNMC du 25 mars 2008, C/0053/08, *Charterhouse/Tunstall* (Pièce D.1.bis du dossier de Victrix et de Télé-Secours). Au sein des systèmes de téléassistance, l'Autorité espagnole a distingué: (i) "systèmes de téléassistance à domicile" (ou "terminaux dispersés"), dispositifs qui génèrent automatiquement un appel d'alarme au centre de contrôle en appuyant sur un bouton de l'appareil, une télécommande ou la détection d'un capteur. Une fois l'appel d'alarme reçu, une communication bidirectionnelle "mains libres" est immédiatement établie entre l'utilisateur et le personnel qualifié du centre de contrôle afin de prendre les mesures nécessaires pour faire face à l'urgence et (ii) les "systèmes internes de téléassistance" (ou "terminaux groupés"), pratiquement identiques aux précédents mais adaptés aux besoins de communication d'utilisateurs groupés (hôpitaux, cliniques, maisons de retraite, logements protégés, etc.)

80. Quatrièmement, la vente des appareils de téléassistance doit être différenciée de la vente des plateformes (logiciels). [CONFIDENTIEL],<sup>31</sup> [CONFIDENTIEL]. De même, l'activité de Victrix semble être axée sur le développement et la fourniture de plateformes et n'inclut pas la vente d'appareils de téléassistance (C.1. de Victrix et Télé-Secours).<sup>32</sup>

81. L'ABC considère donc qu'un marché distinct peut être défini pour la vente des appareils de téléassistance tels que les unités d'accueils.

**82. 1.2.d Marché des plateformes de téléassistance**

.....  
82. Il appartient à votre Tribunal de vérifier, au regard des principes rappelés ci-dessus, s'il existe un marché distinct des plateformes de téléassistance.

83. Toutefois, L'ABC peut apporter les précisions suivantes pour guider le Tribunal dans son appréciation.

84. Premièrement, du côté de la demande, il semble que des entreprises comme Télé-Secours se concentrent sur la fourniture de services de téléassistance aux personnes âgées/vulnérables (pièce A.1. de Victrix et Télé-Secours).<sup>33</sup> Par conséquent, ces entreprises ont normalement besoin d'une plateforme capable d'interagir avec les appareils de téléassistance et d'offrir des services de téléassistance aux personnes âgées/vulnérables. Ainsi, une plateforme de téléassistance ne semble pas pouvoir être substituée pour ces entreprises à d'autres types de plateformes destinées notamment à la télémédecine ou au suivi du bien-être et du style de vie (pièce C.5. de Victrix et Télé-Secours).

85. Deuxièmement, du côté de l'offre, il semble sur base de l'offre de Victrix à Télé-Secours (pièce C.5. de Victrix et Télé-Secours) que la plateforme de Victrix est facilement adaptable en fonction de différents objectifs (téléassistance, télémédecine, suivi du bien-être et du style de vie). Cela peut constituer un indice que le marché des plateformes doit être défini des manières plus large pour également comprendre des plateformes de télémédecine, de suivi du bien-être et du style de vie. -Conformément à la jurisprudence et à la communication de la Commission européenne sur le marché pertinent, l'ABC considère néanmoins qu'il convient d'attacher plus d'importance à la substituabilité du côté de la demande qu'à la substituabilité du côté de l'offre<sup>34</sup>.

86. Troisièmement, comme expliqué dans le paragraphe précédent, l'existence de marchés distincts pour la fourniture des plateformes de téléassistance et pour les appareils de téléassistance est corroborée par les contrats conclus à cet égard. Avant l'acquisition par Doro, Victrix offrait seulement les services de plateformes de téléassistance, et non pas des appareils de téléassistance. Les offres relatives aux plateformes de téléassistance de Tunstall (C.1. de Victrix et Télé-Secours) et de Victrix (C.5. de Victrix et

---

<sup>31</sup> Pièce A.2 de Télé-Secours et Victrix.

<sup>32</sup> Néanmoins Doro offre des appareils de téléassistance.

<sup>33</sup> La [CONFIDENTIEL] a également focalisé son appel d'offre sur ses besoins en téléassistance : le troisième lot portait sur la recherche d'un logiciel pour une centrale d'appels.

<sup>34</sup> Commission européenne, Communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, 9 décembre 1997, C 372/5, point 13.

Télé-Secours) portent uniquement sur les plateformes, et non pas sur d'autres services ou produits, comme les appareils de téléassistance.

87. Selon l'ABC, les éléments précédents conduisent à la conclusion que la fourniture des plateformes de téléassistance peut constituer un marché pertinent séparé.

**V.1.2.e Le marché des protocoles de communication entre les appareils et les plateformes de téléassistance**

88. Il ressort du dossier que les unités d'accueil et les plateformes de téléassistance communiquent par l'intermédiaire d'un signal répondant aux spécifications d'un protocole. Cette interaction permet aux prestataires des services de téléassistance, comme Télé-Secours et CSD Liège, d'offrir leur services aux personnes âgées et vulnérables.

89. La question se pose de savoir si la fourniture des protocoles de communication aux fournisseurs des plateformes de téléassistance constitue un marché pertinent distinct qui se situe en amont des marchés des appareils de téléassistance et des plateformes de téléassistance.

90. A cet égard l'ABC attire l'attention de votre Tribunal sur les lignes directrices horizontales de la Commission européenne qui stipulent que:

*"116 (...) Lorsque des droits de propriété intellectuelle sont commercialisés indépendamment des produits auxquels ils se rapportent, le marché technologique en cause doit aussi être défini. Les marchés de technologies comprennent les droits de propriété intellectuelle qui sont concédés sous licence ainsi que les technologies de substitution proches, c'est-à-dire d'autres technologies que les clients pourraient utiliser en remplacement.*

*117. La méthode à suivre pour définir les marchés de technologies s'inspire des mêmes principes que ceux qui s'appliquent pour la définition des marchés de produits. En partant de la technologie qui est commercialisée par les parties, il faut identifier les autres technologies auxquelles les clients pourraient recourir en cas d'augmentation faible mais non temporaire des prix relatifs. Une fois ces technologies identifiées, les parts de marché peuvent être calculées en divisant le revenu des licences généré par les parties par le revenu total de tous les donneurs de licences.* »<sup>35</sup> (souligné par l'ABC)

91. La Commission européenne a par exemple appliqué ces principes dans l'affaire LED:

*« En ce qui concerne le marché de technologies, la Commission note qu'un marché de technologies en cause comprend une certaine technologie sous licence et ses substituts. Les substituts de la technologie concédée sont les technologies qui sont considérées par le preneur comme interchangeables ou substituables, en raison de leurs caractéristiques, de l'usage auquel elles sont destinées et des redevances payables au titre de ces droits. En théorie, s'il n'existe pas d'autres technologies appropriées pour fabriquer un certain produit final, un seul brevet peut constituer en soi un marché de technologies en cause. Toutefois, l'interdépendance des différentes technologies dans le secteur des LED peut*

---

<sup>35</sup> Commission, Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale, point 116-117.; un même principe est inclus dans : Commission, lignes directrices concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie, point 22.



*conduire à l'inclusion d'une ou plusieurs technologies protégées par un brevet dans le même marché de technologies en cause.* » (souligné par l'ABC)<sup>36</sup>

92. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si, au regard des principes rappelés ci-dessus, il y a lieu de définir un marché distinct des protocoles permettant de faire interagir, voir communiquer, les unités d'accueil et les plateformes de téléassistance.
93. Toutefois, l'ABC peut apporter les précisions suivantes pour guider le Tribunal:
94. Premièrement, Victrix explique que Tunstall aurait octroyé des licences d'utilisation pour son protocole à certains fournisseurs de plateformes de téléassistance.<sup>37</sup> Les protocoles de communication permettant l'interaction entre les appareils et les plateformes semblent donc être commercialisés indépendamment de ces appareils et logiciels.
95. Par ailleurs, la jurisprudence considère que l'existence d'un marché potentiel suffit :
- «il suffit qu'un marché potentiel, voire hypothétique, puisse être identifié. Tel est le cas dès lors que des produits ou services sont indispensables pour exercer une activité donnée et qu'il existe, pour ceux-ci, une demande effective de la part d'entreprises qui entendent exercer l'activité pour laquelle ils sont indispensables.»*<sup>38</sup>
96. Deuxièmement, l'ABC observe qu'un protocole de communication est un ensemble de règles et de codes de langage qui définissent le déroulement de l'interaction/la communication entre un émetteur et un récepteur. Il s'agit d'un système de communication, basé sur la technologie analogique ou numérique, entre des appareils de téléassistance (unités d'accueil) et une/des plateformes de gestion des appels venant des personnes âgées ou vulnérables.
97. Troisièmement, le Tribunal peut définir le marché des protocoles de communication en « *identifiant les autres technologies auxquelles les clients pourraient recourir en cas d'augmentation faible mais non temporaire des prix relatifs* » du protocole breveté de Tunstall. Ce n'est que s'il n'existe pas de technologies alternative pour connecter les unités d'accueils et les plateformes de téléassistance que le protocole de communication breveté par Tunstall pourrait constituer un marché de technologies en soi.
98. Il appartient aux parties d'éclairer le Tribunal sur la question de savoir s'il existe des protocoles alternatifs pour les fournisseurs des plateformes de téléassistance qui se substitueraient aux protocoles de communication breveté de Tunstall « *en raison de leurs caractéristiques, de l'usage auquel elles sont destinées et des redevances payables au titre de ces droits* ».
99. A cet égard, l'ABC comprend que Victrix souhaite obtenir une licence de Tunstall pour établir une connexion entre ses plateformes et les unités d'accueils déjà installées chez les clients de Télé-Secours. Les appareils de téléassistance analogiques vendus par Tunstall (ou des producteurs d'unités d'accueils ayant reçu licence de Tunstall, comme Neat) semblent être configurés pour fonctionner avec le protocole de communication breveté. De même, le prestataire de service de téléassistance
- [CONFIDENTIEL]

---

<sup>36</sup> Décision de la Commission européenne du 25 Octobre 2019, AT.39913, LED, point 38.

<sup>37</sup> Pièce D.2 du dossier de Victrix et de Télé-Secours.

<sup>38</sup> Arrêt de la Cour du 29 avril 2004, C-418/01, IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG, point 44.

explique qu'il souhaite acquérir une plateforme compatible avec les appareils supportés par le protocole de Tunstall (pièce D.3. de Tunstall et Victrix, p. 47).

100. Il incombe à Victrix et Télé-Secours d'avancer les éléments de preuve démontrant qu'il n'existe pas d'autres technologies substituables à celle de Tunstall pour fournir les services de plateformes de téléassistance. A cet égard, il y a lieu de relever qu'aucune des parties ne conteste que les unités d'accueils déjà installées chez les clients de Télé-Secours peuvent être reparamétrées de manière à utiliser des protocoles de communication ouverts. Tunstall soutient d'ailleurs qu'une majorité des unités d'accueil dans l'Union européenne communiquent en utilisant des protocoles ouverts.<sup>39</sup>

101. Au cas où il n'existerait pas d'autres technologies substituables aux protocoles de communication brevetés de Tunstall, le brevet de cette dernière entreprise pourrait constituer un marché de technologies en soi sur lequel Tunstall serait alors en position de monopole. En revanche, si des technologies substituables existent, Tunstall détiendrait une part de marché plus modeste (voir ci-dessous, la section relative à la position dominante).

## **V.2 Le marché géographique**

102. Le degré de concurrence doit être analysé par référence à « *une zone géographique définie dans laquelle un produit/service est commercialisé et où les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes pour pouvoir apprécier le jeu de la puissance économique de l'entreprise intéressée* ». <sup>40</sup>

103. Le marché géographique en cause est défini de la manière suivante : « *Le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause , sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut*

---

<sup>39</sup> Lettre des conseils de Tunstall du 22 septembre 2021, p. 4, point 5 (pièce 6 de Tunstall et pièce C.33 et C.33bis de Télé-Secours et Victrix).

<sup>40</sup> Arrêt de la Cour du 14 février 1978, 27/76, *United Brands/Commission*, point 11.

*être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable. »*<sup>41</sup>

104. On peut noter que le marché géographique des marchés technologiques peut être différent du marché géographique du ou des marchés de produits/services.<sup>42</sup>

### **V.2.1 La position des parties**

105. Dans les pièces du dossier devant Votre Tribunal dans l'affaire A/21/01929, telle que mise à la disposition de l'ABC, les parties ne se prononcent pas explicitement sur la délimitation des marchés géographiques pertinents.

106. Télé-Secours et Victrix font mention dans leurs écritures d'un marché européen et belge pour la vente des appareils de téléassistance, la fourniture des plateformes de téléassistance et les licences de protocoles de communication entre les appareils et les plateformes.<sup>43</sup>

### **V.1.2 La position de l'ABC**

#### **V.2.1.a Le marché des services de téléassistance aux personnes âgées ou vulnérables**

107. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si le marché des services de téléassistance aux personnes âgées ou vulnérables a une dimension nationale ou européenne.

108. A cet égard, l'ABC attire l'attention de votre Tribunal sur les éléments suivants.

109. D'une part, la nécessité d'utiliser une langue spécifique est un élément très important pour la définition géographique d'un marché. La langue est ainsi « *susceptible de limiter l'étendue de la zone dans laquelle la concurrence peut s'exercer* ». <sup>44</sup> Le fait que la fourniture de services de téléassistance entraîne la communication avec les personnes âgées/vulnérables en cas de chute ou de problème peut constituer un indice pour considérer que le marché en cause est national.

110. Par ailleurs, les services de Télé-Secours semblent s'adresser à toute personne sur le territoire belge (pièce A.1. de Télé-Secours et Victrix), mais non pas au-delà.

111. D'autre part, la Commission a conclu dans sa décision du 19 février 2020 que « *le marché des systèmes de sécurité, y compris toute segmentation plausible de celui-ci, est de dimension nationale.* » <sup>45</sup>

112. En tout état de cause, le Tribunal peut laisser la définition du marché géographique ouverte. En effet, l'existence d'une position dominante de Tunstall s'appréciera sur les marchés des appareils de téléassistance, de plateformes de téléassistance et de protocoles de communications, et non pas sur celui de la fourniture de services de téléassistance aux personnes âgées ou vulnérables sur lequel Télé-Secours est active.

---

<sup>41</sup> Communication sur la définition du marché en cause, point 8.

<sup>42</sup> Commission, lignes directrices concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie, point 24.

<sup>43</sup> Requête en application de l'article 19, alinéa 3 du Code Judiciaire, 13 octobre 2021, p. 13 (dans le cadre) et lettre du 1<sup>er</sup> septembre 2021 des conseils de Victrix et de Télé-Secours, p. 3-4.

<sup>44</sup> Communication sur la définition du marché en cause, point 46.

<sup>45</sup> Décision de la Commission Européenne du 19 février 2020, M.9559, *Telefónica/Prosegur/Prosegur Alarmas España*, point 29.

### **V.2.1.b Les marchés des appareils de téléassistance, des plateformes de téléassistance et des protocoles de communication**

113. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si le marché des appareils de téléassistance (unités d'accueil), le marché des plateformes de téléassistance et le marché des protocoles de communication entre les appareils et les plateformes doivent être considérés comme des marchés nationaux ou européens.
114. A cet égard, l'ABC attire l'attention de votre Tribunal sur les éléments suivants.
115. Du point de vue de l'offre, il ne semble pas exister de restrictions à l'importation, de coûts de transport ou d'exigences techniques nationales spécifiques pour la fourniture de biens immatériels comme les plateformes ou les protocoles de communication. De même, il n'apparaît pas que les coûts de transport soient élevés pour la fourniture d'appareils de téléassistance.
116. On peut également relever que des entreprises de toute l'Union Européenne peuvent participer aux appels d'offre lancés par des prestataires de services de téléassistance telles que CSD Liège<sup>46</sup>.
117. Enfin, en ce qui concerne les protocoles de communication, la portée territoriale des brevets protégeant les protocoles de communications doit être prise en considération (validité du brevet dans un seul Etat membre ou dans plusieurs pays de l'UE).
118. Du point de vue de la demande, on doit cependant noter que chaque Etat membre peut avoir ses spécificités, notamment en termes de langue et de préférences. C'est pourquoi la Commission européenne n'hésite pas, même en présence d'un marché dont les fournisseurs sont actifs à l'échelle européenne, à analyser les conditions de concurrence dans chaque Etat membre (par exemple les marchés de biens de consommations dont les fournisseurs sont souvent actifs sur plusieurs Etats membres, voire l'ensemble de l'Union européenne<sup>47</sup>). On remarquera que, de ce point de vue, la Belgique pourrait présenter des singularités, au niveau de la langue de service utilisée ou en termes de technologie communément usitée pour les services de téléassistance.
119. Il appartiendra aux parties d'éclairer votre Tribunal sur la question de savoir si les conditions de concurrence pour la commercialisation des appareils, des plateformes et des protocoles sont suffisamment homogènes dans l'UE pour considérer l'ensemble du marché européen, ou s'il est pertinent de concentrer l'analyse sur le marché belge.

### **V.3 Les différents marchés sont connexes**

120. L'ABC constate que Tunstall fournit ses services sur trois marchés pertinents : le marché des plateformes (logiciels) de téléassistance, le marché des appareils de téléassistance (unités d'accueils) et le marché des protocoles de communication.
121. De son côté, Victrix fournit ses services sur le marché des plateformes de téléassistance, et qu'elle se présente comme preneur de licence sur le marché des protocoles de communication.

---

<sup>46</sup> Pièce D.3 de Victrix et Télé-Secours, p. 5.

<sup>47</sup> Par exemple le marché des boissons : décision de la Commission européenne du 21 décembre 2016, aff. M.8244, *The Coca-Cola Company/Coca-Cola HBC/Neptūnas Vzandenyys*, point 25.

122. L'ABC estime que ces trois marchés sont connexes. En effet, les plateformes et les unités d'accueil interagissent par l'intermédiaire de protocoles de communication.

## **VI. L'existence d'une position dominante au sens des articles IV.2 CDE et 102 TFUE**

123. Victrix et Télé-Secours considèrent que Tunstall abuse de sa position dominante au sens des articles IV.2 CDE et 102 TFUE en refusant de manière injustifiée et discriminatoire d'accorder une licence à Victrix pour l'utilisation de son protocole breveté.

124. La question se pose tout d'abord de déterminer si Tunstall détient une position dominante sur l'un des marchés pertinents.

125. Il ressort de la jurisprudence que cela correspond à une « *position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* ». <sup>48</sup>

### **VI.1 Les critères permettant de caractériser une position dominante**

126. Victrix et Télé-Secours font valoir que Tunstall détient une position dominante sur le marché des plateformes de téléassistance, le marché des appareils de téléassistance et le marché des protocoles de communication.

127. En particulier, elles avancent que Tunstall dispose de parts de marché très élevées sur ces marchés, que ce soit au niveau européen ou national.

128. Victrix et Télé-Secours invoquent également le brevet détenu par Tunstall et les caractères indispensables des protocoles brevetés. <sup>49</sup>

129. Tunstall conteste le bien-fondé de cette argumentation. <sup>50</sup>

#### **VI.1.1 Les parts de marché<sup>51</sup>**

130. Selon la CJUE, « *l'existence d'une position dominante résulte en général de la réunion de plusieurs facteurs, qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants* » <sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Arrêt de la Cour du 14 février 1978, 27/76, *United Brands Company en United Brands Continentaal BV/Commissie*, point 65; Arrêt de la Cour du 13 février 1979, 85/76, *Hoffmann-La Roche*, point 38.

<sup>49</sup> Requête en application de l'article 19, alinéa 3 du Code Judiciaire, 13 octobre 2021, p. 13-14 et lettre du 1<sup>er</sup> septembre 2021 des conseils de Victrix et de Télé-Secours, p. 3-4.

<sup>50</sup> Lettre des conseils de Tunstall du 22 septembre 2021, point 2.

<sup>51</sup> A titre préliminaire, l'ABC note que les parts de marché des entreprises sont normalement calculées en volume ou à la base des chiffres d'affaires réalisés sur un marché pertinent.

<sup>52</sup> Arrêt de la Cour du 14 février 1978, 27/76, *United Brands Company en United Brands Continentaal BV/Commissie*, point 66.

131. Ainsi, « *des parts extrêmement importants constituent par elles-mêmes, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante. Tel est le cas d'une part de marché de 50 % comme celle constatée en l'espèce.* »<sup>53</sup>
132. La jurisprudence considère également que des parts de marchés supérieures à 70% suscitent une forte présomption de dominance.<sup>54</sup>
133. L'analyse des circonstances de l'espèce demeure importante, notamment la part de marché des concurrents. Ainsi, une différence importante entre la part de marché de l'entreprise en cause et celle des concurrents corrobore l'existence d'une position dominante.<sup>55</sup>
134. Enfin, les parts de marché doivent être observée dans le temps. Ainsi, une part de marché élevée détenue depuis longtemps est un indice sérieux de position dominante.<sup>56</sup>
135. Il appartient à votre Tribunal d'analyser les chiffres de parts de marché de Tunstall sur les marchés pertinents. Toutefois, l'ABC peut apporter les précisions suivantes pour guider votre Tribunal dans son appréciation.
136. Premièrement, en ce qui concerne le marché des protocoles de communication, Tunstall sera en position de monopole si votre Tribunal devait considérer que les protocoles brevetés constituent un marché pertinent à l'exclusion des autres protocoles de communication existants.
137. Dans le cas contraire, l'ABC attire votre attention sur les lignes directrices en matière d'accords de coopération horizontaux de la Commission Européenne :

*« Sur les marchés de technologies, la concurrence potentielle revêt une importance particulière. Si des sociétés qui ne concèdent pas encore de licences sur leur technologie sont susceptibles d'entrer sur le marché technologique, elles pourraient restreindre la capacité des parties d'augmenter avantageusement les prix de leur technologie. Cet aspect de l'analyse peut également être pris en compte directement dans le calcul des parts de marché, en les basant sur les ventes des produits comportant la technologie concédée sur les marchés de produits en aval. »<sup>57</sup> Il conviendrait donc d'analyser la part de marché de Tunstall sur le marché des protocoles de communication en se basant sur la proportion de produits (les unités d'accueil) qui sont configurés pour fonctionner principalement avec la technologie brevetée de Tunstall par rapport aux unités d'accueils fonctionnant avec des technologies alternatives.*

---

<sup>53</sup> Arrêt de la Cour du 3 juillet 1992, C-62/86, *AkzoChemie/Commission*, point 60

<sup>54</sup> Arrêt de la Cour du 13 février 1979, C-85/76, *Hoffmann-La-Roche*, point 59. ; Arrêt du Tribunal, T-30/89, *Hilti/Commission*, 12 décembre 1991, point 92 (et confirmé en appel par Arrêt de la Cour du 2 mars 1994, C-53/92P, *Hilti/Commission*).

<sup>55</sup> Arrêt du Tribunal du 6 octobre 1994, *Tetra Pak / Commission*, T-83/91, point 14.

<sup>56</sup> Communication de la Commission, Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, point 15.

<sup>57</sup> Commission, Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale, point 118. ; un même principe est inclus dans : Commission, lignes directrices concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie, point 25.

138. Victrix et Télé-Secours allèguent que plus que la moitié des appareils installés actuellement dans l'Union Européenne, et 80% des appareils installés en Belgique, communiquent principalement ou exclusivement avec les protocoles brevetés par Tunstall, qu'il s'agisse d'unités d'accueil commercialisées par Tunstall ou par ses licenciés.<sup>58</sup> Tunstall conteste cette allégation et affirme que la grande majorité des installations dans l'Union européenne communiquent en utilisant des protocoles ouverts, analogique ou numérique. Il incombera aux parties de justifier leurs estimations.
139. On remarquera que les chiffres de Victrix et de Télé-Secours sont fondés sur l'hypothèse qu'il existe des technologies alternatives qui sont substituables aux protocoles brevetés.
140. Deuxièmement, concernant le marché de la vente des appareils de téléassistance, Victrix et Télé-Secours allèguent que plus de la moitié des appareils installés actuellement dans l'Union Européenne, et 80% des appareils installés en Belgique, communiquent principalement ou exclusivement avec les protocoles de Tunstall. Toutefois, pour calculer la part de marché de Tunstall sur le marché des ventes des appareils de téléassistance, il conviendra de ne pas prendre en compte le volume d'appareils de téléassistance utilisant le protocole de Tunstall, mais uniquement le volume d'appareils de téléassistance que Tunstall vend dans l'Union Européenne ou en Belgique (ou le chiffre d'affaires que Tunstall génère avec ces volumes).
141. Troisièmement, concernant le marché des plateformes de téléassistance, Télé-Secours et Victrix allèguent que Tunstall détient la quasi-totalité du marché belge, soit directement, soit par l'intermédiaire de ses licenciés « *qui dépendent de son autorisation pour utiliser les Protocoles Brevetés* ». De nouveau, pour calculer la part de marché de Tunstall, il convient de seulement prendre en compte les ventes des plateformes de téléassistance par Tunstall sur le marché de la vente de plateforme de téléassistance à l'exclusion des ventes des entreprises ayant reçu licence pour les protocoles brevetés.
142. Quatrièmement, une différence importante entre la part de marché de Tunstall et celles de ses concurrents principaux sur les marchés pertinents corroborerait une éventuelle position dominante dans le chef de Tunstall.

### **VI.1.2 Les autres critères d'analyse**

143. Même une part de marché comprise entre 25 et 50% peut révéler une position dominante si d'autres facteurs concourent à la démonstration.<sup>59</sup>
144. Ces autres facteurs tiennent en général aux barrières à l'entrée ou à l'expansion. Il s'agit de toutes les contraintes qui empêchent les opérateurs alternatifs de se faire concurrence sur le marché. On peut citer en exemple les contraintes technologiques et administratives.
145. La jurisprudence récente prend également en compte les effets de réseau dans les marchés multifaces. Par exemple, plus un réseau social a de membres, plus il est intéressant d'en faire partie. De même, plus

---

<sup>58</sup> Victrix et Télé-Secours, Requête en application de l'article 19, alinéa 3 du Code Judiciaire, 13 octobre 2020, p. 13, souligné par l'ABC.

<sup>59</sup> Voir Commission, communication sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, point 12 et suivants.

un réseau social a de membres, plus les annonceurs vont concentrer leurs activités sur ce réseau plutôt qu'un autre.<sup>60</sup>

146. Enfin, la puissance d'achat compensatrice est un élément important. Il s'agit de la mesure dans laquelle les clients d'une entreprise ont les moyens de faire pression sur elle, par exemple en menaçant de changer de fournisseur si les prix augmentent.
147. A cet égard, Victrix et Télé-Secours invoquent le brevet de Tunstall ainsi que le caractère indispensable des protocoles brevetés comme une importante barrière à l'entrée.
148. L'ABC rappelle la jurisprudence constante selon laquelle « *le simple fait d'être titulaire d'un droit de propriété intellectuelle ne saurait conférer une [position dominante].* »<sup>61</sup> La jurisprudence considère néanmoins que la possession de droits de propriété intellectuelle est susceptible de « *créer une position dominante, notamment en donnant à l'entreprise la possibilité de faire obstacle à l'existence d'une concurrence effective sur le marché.* »<sup>62</sup>
149. Ainsi, le brevet détenu par Tunstall pourrait le cas échéant renforcer sa position sur l'un ou plusieurs marchés mentionnés au-dessus. Cela serait le cas si Tunstall a une présence importante sur le marché des appareils de téléassistance et configure ses unités d'accueil de sorte que, pour établir une communication avec ceux-ci, les plateformes de téléassistance devraient utiliser le protocole de communication breveté.
150. On peut également noter que le caractère répandu de l'utilisation des protocoles brevetés pourrait créer un effet de réseau en dissuadant les clients actuels de changer de technologie et en incitant les clients nouveaux à choisir cette technologie plutôt qu'une autre.
151. Toutefois, cet effet ne saurait se produire s'il devait exister des substituts efficaces aux protocoles brevetés pour les fournisseurs de services de plateformes de téléassistance, comme le prétend Tunstall.<sup>63</sup>
152. De même, le caractère indispensable des protocoles brevetés serait une barrière à l'entrée. Tunstall avance à cet égard que toute plateforme de téléassistance peut communiquer avec les unités d'accueil de n'importe quel fournisseur en utilisant des protocoles ouverts.<sup>64</sup> Il appartient aux parties d'éclairer votre Tribunal sur ce point (voir également ci-dessus).
153. Enfin, l'arrivée récente de nouveaux acteurs sur le marché tend à montrer que les barrières à l'entrée sont faibles et qu'une position, même forte, reste contestable. Tunstall explique qu'il y a eu plusieurs entrées récentes sur le marché, ce dont il faudra apporter la preuve.<sup>65</sup> Victrix et Télé-Secours rétorquent

---

<sup>60</sup> Décision du 3 octobre 2014, M.7217, *Facebook/Whatsapp*, point 127 et suivants.

<sup>61</sup> Arrêt de la Cour du 6 avril 1995, C-241/91 P et C-242/91 P, *RTE et ITP / Commission*, point 46.

<sup>62</sup> Arrêt du Tribunal du 1 juillet 2010, T-321/05, *AstraZeneca*, point 270.

<sup>63</sup> Lettre des conseils de Tunstall du 22 septembre 2021, point 8 (pièce 6 de Tunstall et pièce C.33 et C.33bis de Télé-Secours et Victrix).

<sup>64</sup> Lettre des conseils de Tunstall du 22 septembre 2021, point 13 (pièce 6 de Tunstall et pièce C.33 et C.33bis de Télé-Secours et Victrix).

<sup>65</sup> Lettre des conseils de Tunstall du 22 septembre 2021, point 5 (pièce 6 de Tunstall et pièce C.33 et C.33bis de Télé-Secours et Victrix).



qu'il s'agit de nouveaux acteurs sur le marché des appareils de téléassistance numériques et qu'il n'y a pas eu récemment de nouvelles entrées d'envergure sur le marché des plateformes de téléassistance.<sup>66</sup>

## **VI. L'appréciation de l'éventuel caractère abusif du comportement de Tunstall**

154. Il appartient à votre Tribunal d'apprécier l'éventuel caractère abusif du comportement de Tunstall dans le cas où vous décideriez que cette entreprise détient une position dominante sur l'un ou plusieurs marchés pertinents.
155. En outre, il ressort du texte des articles IV.2 CDE et 102 TFUE que le fait d'occuper une position dominante n'est pas problématique en soi.
156. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, il incombe aux entreprises en position dominante une « *responsabilité particulière* » de ne pas porter atteinte par leur comportement à une concurrence effective et non faussée dans le marché intérieur.<sup>67</sup>
157. Sont considérés comme abusifs « *les comportements d'une entreprise occupant une position dominante qui ont pour effet, au préjudice des consommateurs, de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant sur le marché ou au développement de cette concurrence* ». <sup>68</sup>
158. Les articles IV.2 CDE et 102 TFUE interdisent ainsi à une entreprise dominante d'éliminer un concurrent et de renforcer sa position en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites.<sup>69</sup> Un tel abus d'éviction peut notamment prendre la forme d'un refus de vente ou de fourniture. En outre, aux termes des articles IV.2 3° CDE et 102, c) TFUE l'abus de position dominante peut consister à « *appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence* ». <sup>70</sup>
159. L'examen du caractère abusif d'une pratique d'une entreprise dominante en vertu de l'article 102 TFUE doit s'effectuer en prenant en considération toutes les circonstances spécifiques de l'affaire.<sup>71</sup>
160. La question se pose donc de savoir si en refusant d'octroyer une licence à Victrix pour l'utilisation des protocoles brevetés, Tunstall abuse de sa position dominante sur le marché des protocoles de communication entre les unités d'accueils et les plateformes de téléassistance pour personnes âgées ou vulnérables, et/ou sur le marché des appareils de téléassistance et/ou sur le marché des plateformes de téléassistance.

---

<sup>66</sup> Victrix et Télé-Secours, Requête en application de l'article 19, alinéa 3 du Code Judiciaire, 13 octobre 2020, p. 13, souligné par l'ABC.

<sup>67</sup> Arrêt de la Cour du 6 septembre 2017, C-413/14 P, *Intel/Commission*, point 135.

<sup>68</sup> Arrêt du Tribunal du 10 novembre 2021, T-612/17, *Google*, point 151.

<sup>69</sup> Arrêt du Tribunal du 7 octobre 1999, T-228/97, *Irish Sugar*, point 111.

<sup>70</sup> Arrêt de la Cour du 19 avril 2018, C-525/16, *MEO*.

<sup>71</sup> Arrêt de la Cour du 6 octobre 2015, C-23/14, *Post Danmark*, point 68.

## **VI.1 La qualification de refus de vente abusif**

161. Victrix et Télé-Secours soutiennent qu'en refusant de donner licence pour l'utilisation des protocoles brevetés, Tunstall abuserait de sa position dominante.
162. Comme l'a expliqué la CJEU dans l'affaire *Slovak Telekom*, « le constat qu'une entreprise dominante a abusé de sa position en raison d'un refus de contracter avec un concurrent a pour conséquence que cette entreprise est forcée de contracter avec ce concurrent. Or, une telle obligation est particulièrement attentatoire à la liberté de contracter et au droit de propriété de l'entreprise dominante dès lors qu'une entreprise même dominante, reste, en principe, libre de refuser de contracter et d'exploiter l'infrastructure qu'elle a développée pour ses propres besoins ». <sup>72</sup>
163. La CJEU explique ensuite qu'« il est généralement favorable au développement de la concurrence et dans l'intérêt des consommateurs de permettre à une société de réserver à son propre usage les installations qu'elle a développées pour les besoins de son activité. » En effet, cela incite les concurrents à créer des installations concurrentes et l'entreprise dominante à continuer d'investir. C'est pourquoi une obligation de donner accès ne devra être octroyée que si « l'entreprise dominante dispose d'une véritable mainmise sur le marché concerné ». <sup>73</sup>
164. Ainsi, le fait pour une entreprise dominante de refuser de fournir un produit ou un service n'est susceptible de constituer un abus de position dominante que dans des conditions strictes.
165. De même, il ressort de la jurisprudence que le fait, pour une entreprise détenant une position dominante, de refuser d'octroyer à un tiers une licence pour l'utilisation d'un produit couvert par un droit de propriété intellectuelle ne saurait constituer en lui-même un abus de position dominante au sens de l'article 102 TFUE. Ce n'est que dans des « circonstances exceptionnelles » que l'exercice du droit exclusif par le titulaire du droit de propriété intellectuelle peut donner lieu à un tel abus. <sup>74</sup>
166. Il ressort également de cette jurisprudence que doivent être considérées comme exceptionnelles les circonstances qui remplissent les quatre conditions suivantes :
- a. le refus porte sur un produit ou un service indispensable pour l'exercice d'une activité donnée sur un marché voisin ;
  - b. le refus doit être de nature à exclure toute concurrence effective sur le marché ;
  - c. ce refus fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau ;
  - d. le refus n'est pas justifié par des considérations objectives.
167. Par exemple, dans l'affaire *Magill*, la Cour a considéré que de telles circonstances exceptionnelles étaient constituées par le fait que le refus litigieux concernait un produit (l'information sur les programmes hebdomadaires des chaînes de télévision – protégé par un droit de propriété intellectuelle) dont la livraison était indispensable pour l'exercice de l'activité en cause (l'édition d'un guide de

---

<sup>72</sup> Arrêt de la Cour du 25 mars 2021, C-165/19 P, *Slovak Telekom*, point 46.

<sup>73</sup> Arrêt de la Cour du 25 mars 2021, C-165/19 P, *Slovak Telekom*, points 47-48.

<sup>74</sup> Arrêt de la Cour du 6 avril 1995, C-241/91 P and C-242/91 P, *RTE et ITP (Magill)*, points 49 et 50 ; Arrêt de la Cour du 29 avril 2004, C-418/01, *IMS Health*, points 34 et 35.

télévision qui regrouperait toutes les chaînes), que ce refus faisait obstacle à l'apparition d'un guide général des chaînes (il n'existait alors que des guides TV par chaîne) pour lequel existait une demande potentielle, qu'il n'était pas justifié par des considérations objectives et qu'il était de nature à exclure toute concurrence sur le marché dérivé (des guides TV).<sup>75</sup>

168. Il appartiendra au juge de vérifier que chacun des quatre critères est rempli au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce.

### **VI.1.3 L'indispensabilité des protocoles brevetés**

169. Le produit ou service (en ce compris de nature intellectuelle) auquel l'accès est refusé doit tout d'abord être indispensable pour opérer sur un marché dérivé. La jurisprudence considère que tel est le cas si deux conditions sont remplies :

- il ne doit pas exister de produits ou services constituant des solutions alternatives; et
- des obstacles techniques, réglementaires ou économiques doivent rendre impossible, ou du moins déraisonnablement difficile, de créer, seul ou en collaboration avec d'autres opérateurs, des produits ou services alternatifs<sup>76</sup>.

170. Les conditions étaient remplies dans l'affaire *Magill*. RTE et ITP étaient les seules détentrices des informations brutes sur la programmation des chaînes TV et disposaient sur elles d'un droit d'auteur. Il n'était pas possible d'éditer un journal TV hebdomadaire reprenant l'ensemble des programmes des chaînes sans accéder aux informations sur les programmes détenues par RTE et ITP.

171. Tel était également le cas dans l'affaire *IMS Health*. Cette dernière détenait une position dominante sur le marché potentiel des services de fourniture de données sur les ventes régionales en Allemagne de produits pharmaceutiques. IMS Health détenait un droit de propriété intellectuelle sur la manière de formater ces données (« en bloc »). Un concurrent d'IMS Health souhaitait obtenir une licence pour fournir des données en suivant le même format (« en bloc »). Le formatage des données selon la méthode d'IMS Health était devenu une norme de fait, utilisée par tous les laboratoires, médecins et pharmacies. La Cour jugea en outre qu'il fallait tenir compte d'une éventuelle dépendance des clients vis-à-vis de la technologie brevetée et des difficultés qu'ils rencontreraient s'ils voulaient se tourner vers un produit n'incluant pas cette technologie (par exemple en termes de coût).<sup>77</sup>

172. En revanche, dans l'affaire *Bronner*, la Cour considéra que le seul réseau de distribution de journaux à domicile de dimension nationale qui existait en Allemagne n'était pas indispensable pour opérer en tant qu'éditeur de journal. Ce réseau avait été développé par un éditeur, et un autre éditeur demandait à y

<sup>75</sup> Arrêt de la Cour du 6 avril 1995, C-241/91 P and C-242/91 P, *RTE et ITP (Magill)*, points 53 à 56.

<sup>76</sup> Arrêt de la Cour du 26 novembre 1998, C-7/97, *Bronner*, pt 41 à 46, et *IMS Health*, C-418/01, point 28; Arrêt du Tribunal du 17 septembre 2007, T-201/04, *Microsoft*, point 328.

<sup>77</sup> Arrêt de la Cour du 29 avril 2004, C-418/01, *IMS Health*, point 29 : « il y a lieu de prendre en considération le fait qu'un haut degré de participation des laboratoires pharmaceutiques à la mise au point de la structure à 1860 modules protégée par le droit d'auteur, à le supposer établi, a pu créer une dépendance technique des utilisateurs à l'égard de cette structure, notamment sur le plan technique. Dans de telles conditions, il est probable que ces laboratoires devraient faire des efforts techniques et économiques extrêmement élevés pour pouvoir acquérir des études sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques présentées sur la base d'une structure autre que celle protégée par le droit de propriété intellectuelle ».

avoir accès pour la distribution de ses propres journaux. La Cour de justice constata qu'il existait des modes de distribution alternatifs (par exemple la voir postale) et qu'il n'existait pas d'obstacles insurmontables à ce que le demandeur développe, seul ou en collaboration avec d'autres éditeurs, son propre système de portage à domicile pour ses journaux.

173. La Cour précisa également que revendiquer des obstacles de nature économique à la création d'une infrastructure alternative exigeait d'établir que la création de ces produits ou services alternatifs n'est pas économiquement rentable pour une production à une échelle comparable à celle de l'entreprise contrôlant le produit ou le service existant.<sup>78</sup>

174. On peut enfin noter la jurisprudence *Tiercé Ladbroke* dans laquelle la Cour de justice a considéré qu'aussi utile que soit la retransmission TV des courses de chevaux pour un fournisseur de paris hippiques, obtenir les droits sur ces images n'était pas pour autant indispensable puisque, notamment, les paris sont pris avant le départ de la course.<sup>79</sup>

175. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si, au regard des principes rappelés ci-dessus et de l'ensemble des circonstances pertinentes, l'utilisation des protocoles brevetés de Tunstall est indispensable pour Victrix afin d'entrer sur le marché des plateformes de téléassistance.

176. A cet égard, l'ABC votre attire attention sur les éléments suivants :

- En premier lieu, il conviendrait de déterminer dans quelle mesure, comme l'explique Tunstall, il existe des protocoles analogiques alternatifs, en l'occurrence les protocoles ouverts DMTF.<sup>80</sup>
- En deuxième lieu, quand bien il existerait des protocoles alternatifs, encore faut-il que Victrix puisse effectivement les utiliser pour connecter les unités d'accueils analogiques déjà installées chez les utilisateurs. Tunstall soutient à cet égard que les unités d'accueils analogiques déjà installées peuvent être reconfigurées facilement à distance,<sup>81</sup> alors que Victrix soutient que cela est impossible sans efforts déraisonnables.<sup>82</sup> La question se pose donc de savoir si l'envoi d'un technicien au domicile de chaque usager est un effort déraisonnable pour Victrix. Il serait intéressant de vérifier si Tunstall ou d'autres opérateurs de plateforme de téléassistance ont ou non éprouvé ces difficultés et s'ils sont capables de faire un tel effort (en termes de main d'œuvre, de ressources et de coûts).
- En troisième lieu, si les protocoles brevetés sont nécessaires pour connecter les unités d'accueils déjà installées auprès de Télé-Secours à la plateforme de Victrix, il faudra ensuite démontrer que l'accès à ces unités d'accueils est largement contrôlé par Tunstall en Belgique. En outre, il faudra établir la proportion d'unités d'accueils installées en Belgique qui utilisent les protocoles brevetés.

---

<sup>78</sup> Arrêt de la Cour du 26 novembre 1998, C-7/97, *Bronner*, pts 45-46 ; Arrêt de la Cour du 29 avril 2004, C-418/01, *IMS Health*, point 28.

<sup>79</sup> Arrêt du Tribunal du 12 juin 1997, T-504/93, *Tiercé Ladborke*, points 131-132.

<sup>80</sup> Lettre des conseils de Tunstall du 21 septembre 2021, point 13.

<sup>81</sup> Lettre des conseils de Tunstall du 21 septembre 2021, point 14.

<sup>82</sup> Requête en application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire de Victrix et de Télé-Secours, p.14.

Ces derniers pourraient en effet, comme le soutient Victrix, être un standard de fait pour la majeure partie des unités d'accueils installées en Belgique.<sup>83</sup>

- En quatrième lieu, quand bien même le recours aux protocoles brevetés serait la norme en Belgique et les unités déjà installées ne seraient pas reconfigurables, il faudra montrer qu'il n'est pas possible ou raisonnable d'obliger Victrix à fournir et Télé-Secours à installer de nouvelles unités, le cas échéant achetées auprès d'autres fournisseurs, qui utiliserait une technologie ouverte.

### **VI.1.1 Le refus doit être de nature à éliminer la concurrence**

177. Le critère de l'élimination de la concurrence est très lié au caractère indispensable du produit dont l'accès est demandé, mais doit être traité individuellement.

178. D'une manière générale, la jurisprudence exige que le refus de donner accès à un produit ou service indispensable soit de nature à éliminer toute concurrence sur le marché dérivé.<sup>84</sup> Cela est notamment le cas quand l'entreprise en position dominante se réserve un tel marché.

179. La jurisprudence s'est toutefois assouplie.

180. Dans l'affaire *Microsoft*, le Tribunal de l'UE a considéré qu'il n'était pas nécessaire de démontrer l'élimination de « toute présence concurrentielle sur le marché » mais que le refus « *risque de, ou soit de nature à, éliminer toute concurrence effective sur le marché* »<sup>85</sup> (souligné par l'ABC). Par concurrence effective, il faut entendre un degré de concurrence suffisant et adapté aux caractéristiques du marché, alors que « *le fait que les concurrents de l'entreprise en position dominante restent présents de manière marginale sur certaines 'niches' du marché ne saurait suffire pour conclure à l'existence d'une telle concurrence* ».<sup>86</sup>

181. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si, au regard des principes rappelés ci-dessus et de l'ensemble des circonstances pertinentes, le refus de Tunstall de donner licence est susceptible d'éliminer toute concurrence effective sur le marché des plateformes, ou à tout le moins d'éliminer toute concurrence de Victrix vis-à-vis de Tunstall.

182. A cet égard, l'ABC attire votre attention sur les éléments suivants :

- En premier lieu, la part de marché de Tunstall sur le marché des plateformes de téléassistance sera un indicateur pertinent de sa faculté à éliminer la concurrence sur ce marché.
- En deuxième lieu, la proportion de plateformes de téléassistance utilisant les protocoles brevetés sous licence Tunstall pour communiquer avec les unités d'accueil des utilisateurs sera également un indicateur pertinent de la capacité de Tunstall de contrôler la concurrence en maintenant la clientèle captive.
- En troisième lieu, il faudrait prendre en compte l'évolution de l'activité de Victrix en Belgique et sa capacité à trouver des clients. Si la demande existante est captive de la technologie de Tunstall,

---

<sup>83</sup> Requête en application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire de Victrix et de Télé-Secours, p.14.

<sup>84</sup> Arrêt de la Cour du 6 mars 1974, 6/73 et 7/73 *Commercial Solvents/Commission*, point 25.

<sup>85</sup> Arrêt du Tribunal du 17 septembre 2007, T-201/04, *Microsoft*, point 565.

<sup>86</sup> Ibidem.

l'existence d'une demande non-captive significative pourrait suffire à Victrix pour entrer et maintenir sa présence sur le marché des plateformes de téléassistance. De ce point de vue, le fait que Télé-Secours n'arrive pas à changer de prestataire de service de plateforme et que la CDC de Liège a suspendu son marché public en raison du brevet de Tunstall tendrait à montrer qu'ils sont captifs de cette technologie.

- Enfin, il conviendra d'analyser la présence d'autres concurrents sur le marché des plateformes de télésurveillance, leur capacité à faire concurrence sur le marché et leur éventuel positionnement par rapport à la technologie de Tunstall.

### **VI.1.2 Le refus doit faire obstacle à l'apparition d'un produit nouveau**

183. Le caractère exclusif des droits de propriété intellectuelle, le droit fondamental à la propriété privée et le principe de libre entreprise justifient l'exigence qu'une troisième condition soit remplie pour forcer une entreprise en position dominante à donner licence sur sa technologie brevetée.

184. Il s'agit du refus doit faire obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs.

185. C'était le cas dans l'affaire *Magill*, dont les faits se déroulaient en Irlande et en Irlande du Nord où aucun guide général hebdomadaire de télévision n'était disponible. En refusant de fournir les informations sur la programmation des chaînes qu'elles seules détenaient, RTE et ITP faisaient obstacle à l'apparition d'un produit nouveau, à savoir un guide TV complet. Les consommateurs avaient pour seule solution de consulter individuellement le programme pour chaque chaîne.

186. Dans l'affaire *IMS Health*, la Cour de justice précisa que le refus de licence ne serait abusif que si « *l'entreprise qui a demandé la licence n'entend pas se limiter, en substance, à reproduire des produits ou des services qui sont déjà offerts sur le marché dérivé par le titulaire du droit de propriété intellectuelle, mais a l'intention d'offrir des produits ou des services nouveaux que le titulaire n'offre pas et pour lesquels existe une demande potentielle de la part des consommateurs* ». <sup>87</sup>

187. La condition du produit nouveau a été assouplie dans l'affaire *Microsoft*. La Commission constata seulement que Microsoft limitait le « *développement technique* », ce que le Tribunal de l'UE considéra suffisant<sup>88</sup>. Le refus par Microsoft de donner accès aux données d'interopérabilité empêchait l'apparition de produits « *supérieurs* » et « *décourageait [les concurrents de Microsoft] de développer et de mettre sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail présentant des caractéristiques innovantes* ». Il s'agissait de laisser les concurrents de Microsoft « *offrir des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail qui, loin de constituer une simple reproduction des systèmes Windows déjà présents sur le marché, se différencieront de ces derniers en ce qui concerne des paramètres importants aux yeux des consommateurs* ». <sup>89</sup>

<sup>87</sup> Arrêt de la Cour du 29 avril 2004, C-418/01, *IMS Health*, point 49.

<sup>88</sup> Arrêt du Tribunal du 17 septembre 2017, T-201/04, *Microsoft*, point 647 : « ainsi qu'il ressort de l'article 102, second alinéa, sous b), TFUE, un préjudice aux consommateurs « peut survenir en présence d'une limitation non seulement de la production ou des débouchés, mais aussi du développement technique ». »

<sup>89</sup> Arrêt du Tribunal du 17 septembre 2017, T-201/04, *Microsoft*, points 650 à 658 (en particulier points 652, 653 et 656)

188. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si, au regard des principes rappelés ci-dessus et de l'ensemble des circonstances pertinentes, le refus de donner licence pour l'utilisation des protocoles brevetés empêche l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande, tenant compte du fait que cette condition puisse être remplie lorsque que le produit offert par Victrix présente des caractéristiques innovantes par rapport aux produits qui sont déjà offerts sur le marché. A cet égard, il y a lieu de prendre en considération le développement de la technologie numérique en remplacement de la technologie analogique.

189. Il appartient à Victrix d'apporter la preuve de la qualité supérieure et du caractère innovant de sa plateforme au sens de la jurisprudence.

### **VI.1.3 L'absence de justification objective du comportement de Tunstall**

190. Si le refus de Tunstall devait être considéré comme portant sur un produit indispensable et comme étant de nature à éliminer la concurrence et à faire obstacle à l'apparition d'un produit nouveau sur le marché, Tunstall pourra encore apporter la preuve que son refus est objectivement justifié.

191. Il n'existe pas de jurisprudence reconnaissant l'existence d'une raison objective pour un refus de licence répondant aux trois premières conditions mentionnées ci-dessus.

192. Dans l'affaire *Microsoft*, le Tribunal de l'UE a refusé les justifications suivantes :

- Le fait que le produit ou service refusé soit couvert par des droits de propriété intellectuelle – dans le cas contraire, « *l'exception établie par la jurisprudence [Magill et IMS] ne pourrait jamais trouver à s'appliquer* ». <sup>90</sup>
- l'argument tiré du caractère secret de la technologie concernée car cela résulte d'une « *décision commerciale unilatérale de Microsoft* » ; et
- l'argument tiré de la grande valeur de la technologie pour les bénéficiaires de licences et son caractère innovant. En effet, ce sont des caractéristiques intrinsèques aux technologies brevetées. <sup>91</sup>

193. Dans sa décision sur les mesures provisoires dans l'affaire *IMS Health*, la Commission européenne refusa au titre des justifications objectives :

- le fait que le demandeur de licence conteste la validité du brevet en question ;
- le fait que le demandeur proposait un prix trop faible ;
- le fait que des employés du demandeur auraient volé des informations à l'entreprise détenant le brevet. <sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Arrêt du Tribunal du 17 septembre 2017, T-201/04, *Microsoft*, point 690.

<sup>91</sup> Arrêt du Tribunal du 17 septembre 2017, T-201/04, *Microsoft*, points 692-695.

<sup>92</sup> Décision de la Commission européenne du 3 juillet 2001, 38.044 – *NDC Health/IMS Health : Interim Measures*, points 169-174.

194. Dans l'affaire Microsoft, le Tribunal a admis la possibilité d'invoquer la nécessité de préserver les « incitations à innover » de l'entreprise dominante, sans que Microsoft soit parvenu à apporter les éléments de preuve nécessaires.<sup>93</sup>
195. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si, au regard des principes rappelés ci-dessus et de l'ensemble des circonstances pertinentes, le refus de donner licence peut être justifié par des considérations objectives avancées par Tunstall.
196. A cet égard, l'ABC attire l'attention de votre Tribunal sur le fait qu'à ce stade Tunstall n'a justifié son refus de donner licence à Victrix que par le fait qu'il est actif sur le marché des plateformes, et non pas uniquement un constructeur d'unités d'accueil (pièce C.33). Or le caractère intégré de l'activité de Tunstall en tant que fournisseur d'unités d'accueil ET de plateformes ne saurait constituer une justification objective. C'est précisément ce caractère intégré qui serait la source du comportement soumis à votre appréciation, c'est-à-dire de la capacité et de l'incitation potentielle de Tunstall à exclure ses concurrents sur le marché des plateformes.
197. Par ailleurs, s'il s'avérait que Tunstall a octroyé des licences pour l'utilisation de ses protocoles de communication à certains entreprises qui sont en concurrence avec Victrix sur le marché des plateformes de téléassistance, il appartient à Tunstall de faire valoir une justification objective pour cette différence de traitement et d'avancer, à cet égard, des arguments et des éléments de preuve pertinents (cf. paragraphe suivant).

## **VI.2 La qualification de discrimination abusive**

198. Victrix et Télé-Secours soutiennent que le refus de Tunstall de donner licence pour l'utilisation des protocoles brevetés revêtirait un caractère discriminatoire car Tunstall aurait accordé une licence à « tous les concurrents sérieux de Victrix », et de donner en exemple les sociétés Neat, Enovation, T2i, ESI et Mextal.<sup>94</sup> Cela constituerait « en tant que tel, un abus de position dominante ».
199. Tunstall explique que Neat n'est pas actif sur le marché des plateformes, et n'est donc pas dans la même situation que Victrix. Tunstall pouvait donc – sans commettre de discrimination – traiter Victrix et Tunstall de manière différente. Tunstall explique que le caractère confidentiel des contrats avec ses licenciés l'empêche de s'expliquer plus avant.<sup>95</sup>

### **VI.2.1 Rappel des principes**

200. La discrimination consiste à traiter différemment des personnes ou entreprises se trouvant dans des situations identiques, ou à traiter de manière identique des personnes ou entreprises se trouvant dans des situations différentes.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> Arrêt du Tribunal du 17 septembre 2017, T-201/04, *Microsoft*, point 696.

<sup>94</sup> Requête en application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire de Victrix et de Télé-Secours, p.14.

<sup>95</sup> Courrier des avocats de Tunstall en date du 21 septembre 2021 point 3.2.

<sup>96</sup> Arrêt de la Cour du 26 Janvier 2017, C-638/13 P, *Roca*, point 65.



201. On différencie deux types de discrimination :

- Les discriminations de premier niveau ont pour objectif de renforcer le pouvoir de marché de l'entreprise dominante en évinçant d'un marché un ou des concurrents de l'entreprise dominante. Par exemple, une entreprise dominante réduit les rabais à ses clients s'ils se fournissent chez des concurrents, ou demande à ses grossistes de ne pas honorer les commandes de ses concurrents.<sup>97</sup> L'analyse s'attache à démontrer que le comportement est susceptible de renforcer le pouvoir de marché de l'entreprise dominante, que ce soit le marché dominé ou un marché connexe qu'elle souhaite investir.
- Les discriminations de second niveau consistent à traiter différemment des partenaires commerciaux de manière à placer certains d'entre eux dans une position désavantageuse par rapport à leurs concurrents. Ces discriminations sont visées à l'article IV.2 3° CDE et l'article 102, c) TFUE<sup>98</sup>. L'analyse s'attache à démontrer la distorsion de concurrence entre les partenaires commerciaux de l'entreprise dominante.<sup>99</sup>

202. Il n'existe pas de précédent en droit européen de la concurrence dans lequel un refus de vente ou de contracter a été considéré comme abusif au seul motif qu'il était discriminatoire, en particulier dans le cadre de discriminations de second niveau (à l'exception d'affaires impliquant un élément de discrimination basé sur la nationalité ou l'origine).

203. Dans les rares précédents comparables, le refus de vente discriminatoire portait sur un produit ou service indispensable pour opérer sur un marché connexe.<sup>100</sup> Notamment, dans l'affaire *Clearstream*, la Commission européenne a sanctionné le refus de fournir un service bancaire indispensable à un concurrent pour opérer sur un marché connexe. L'instruction a montré que l'entreprise dominante n'avait pas opposé un refus à tous les demandeurs. En appel, le Tribunal de l'UE constata que la discrimination entre les différentes entreprises qui avaient demandé accès au service en question n'était pas une infraction en soi, mais avait renforcé le caractère abusif du refus de vente.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> Décision de la Commission européenne du 22 décembre 1987, IV/30.787 et 31.488, *Eurofix-Bauco/Hilti*.

<sup>98</sup> Cet article dispose que les abus de position dominante « peuvent notamment consister à (...) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence » ; voir aussi l'arrêt de la Cour du 19 avril 2018, aff. C-525/16, *MEO*.

<sup>99</sup> Arrêt de la Cour du 19 avril 2018, aff. C-525/16, *MEO*, point 214: cela « ne requiert pas la preuve d'une détérioration effective et quantifiable de la position concurrentielle, mais doit se fonder sur une analyse de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'espèce qui permet de conclure que ledit comportement a une influence sur les coûts, sur les bénéfices, ou sur un autre intérêt pertinent d'un ou de plusieurs desdits partenaires, de sorte que ce comportement est de nature à affecter ladite position. ». De même, « il n'est pas nécessaire que le comportement abusif produise des effets sur la position concurrentielle de l'entreprise dominante elle-même, sur le marché même où elle opère et par rapport à ses éventuels propres concurrents ».

<sup>100</sup> Par exemple, des infrastructures portuaires : Commission européenne, décision du 21 décembre 1993, *Sea Containers c. Steana Sealink*, aff. IV/34.689, JOCE, L015 du 18 janvier 1994 p. 8. Dans ce cas, Sealink avait empêché Sea Containers de proposer un nouveau service de transbordeurs rapides en lui refusant l'accès à ses infrastructures portuaires, et ce, afin de favoriser son propre service de transbordeurs.

<sup>101</sup> Décision de la Commission européenne du 2 juin 2004, 38.096, *Clearstream*; arrêt du Tribunal du 9 septembre 2009, T-301/04, *Clearstream*, point 150 : « La Commission a, en outre, conclu que le refus de fournir un accès direct à Cascade RS et la discrimination injustifiée à cet égard ne sont pas deux infractions séparées, mais plutôt deux manifestations d'un même comportement, puisque la discrimination injustifiée existe parce que CBF a refusé de

204. On doit également noter que dans l'affaire *Slovak Telekom*, la Cour de Justice a expliqué qu'une entreprise dominante peut être contrainte de fournir un concurrent ou de contracter avec celui-ci « *uniquement lorsqu'un tel accès est indispensable à l'activité d'un tel concurrent, à savoir en l'absence de substitut réel ou potentiel à cette infrastructure* ». <sup>102</sup> En revanche, une entreprise dominante peut commettre un abus lorsqu'elle donne accès à son infrastructure, même si l'accès n'était pas indispensable, mais soumet cet accès ou la fourniture de services à des conditions inéquitables. Pour la Cour, de tels comportements « *ne sauraient être assimilés à un refus pur et simple de permettre à un concurrent d'accéder à une infrastructure* », dès lors que l'accès a « *d'ores et déjà été octroyé* ». Ainsi, les éventuelles mesures correctives seront « *moins attentatoires à la liberté de contracter de l'entreprise dominante et à son droit de propriété que le fait de la contraindre à donner accès à son infrastructure lorsqu'elle la réservait pour les besoins de sa propre activité* ». <sup>103</sup>

205. Enfin, dans l'affaire *Google*, cette dernière a été condamnée pour avoir abusivement traité de manière différenciée ses concurrents sur le marché des comparateurs de prix en les référencant de manière désavantageuse sur les pages de recherches générales de son moteur de recherche. Si les concurrents de Google n'étaient pas à proprement parler des partenaires commerciaux de ce dernier, il existait néanmoins un accès préexistant des concurrents aux pages de recherches Google puisqu'ils y étaient référencés conformément au caractère ouvert de la plateforme Google :

*« En effet, l'infrastructure en cause, à savoir les pages de résultats générales de Google qui génèrent du trafic vers les autres sites Internet, notamment ceux des comparateurs de produits concurrents, est une infrastructure, en principe, ouverte, ce qui la distingue d'autres infrastructures visées dans la jurisprudence et constituées par des actifs corporels (systèmes de distribution de la presse) ou incorporels (droits de propriété intellectuelle) dont la valeur est fonction de la capacité de leur propriétaire à s'en réserver l'usage exclusif. »* <sup>104</sup>

### **VI.2.2 Application au cas d'espèce**

206. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si, au regard des principes rappelés ci-dessus et de l'ensemble des circonstances pertinentes, il y a lieu d'envisager l'argument tiré du caractère discriminatoire du comportement de Tunstall concernant l'octroi de licences pour ses protocoles de communication.

207. A cet égard, l'ABC attire votre attention sur les éléments suivants :

- En premier lieu, l'affaire *Hilti* citée par *Victrix* diffère du cas d'espèce. Le comportement de Hilti avait pour but d'empêcher la commercialisation de chargeurs à clous vides, compatibles avec les pistolets à clous Hilti, afin qu'ils ne soient pas chargés avec des clous venant de la concurrence. La discrimination prenait des formes diverses, dont des remises inférieures sur les chargeurs vides.

---

*fournir à EB les mêmes services que ceux qu'elle fournissait à des clients comparables ou des services similaires. Le refus de fournir ainsi établi est selon elle renforcé par la constatation d'un comportement discriminatoire injustifié des clients de CBF. »*

<sup>102</sup> Arrêt de la Cour du 25 mars 2021, C-165/19 P, *Slovak Telekom*, point 49

<sup>103</sup> Arrêt de la Cour du 25 mars 2021, C-165/19 P, *Slovak Telekom*, point 51

<sup>104</sup> Arrêt du Tribunal du 10 novembre 2021, T-612/14, *Google et Alphabet*, point 177.

Cette affaire concerne une discrimination de premier niveau classique contre les fabricants concurrents de clous compatibles. Au contraire, l'argument de Victrix se fonde sur la discrimination qu'il subit par rapport aux entreprises ayant reçu une licence de la part de Tunstall. Victrix invoque donc une discrimination de second niveau qu'il subirait en tant que client potentiel de Tunstall par rapport aux autres entreprises ayant reçu une licence.<sup>105</sup>

- En deuxième lieu, l'ABC ne dispose pas de suffisamment d'éléments pour évaluer l'existence ou non d'une discrimination entre Victrix et les autres entreprises qui auraient reçu une licence. En tout état de cause, l'ABC considère que les pratiques dénoncées consistent principalement en un refus de licence de la part de Tunstall. L'éventuel caractère discriminatoire de ce refus ne ferait qu'en renforcer les effets d'éviction, et donc le caractère abusif.
- En troisième lieu, le grief tenant au caractère discriminatoire du refus de donner une licence demeure pertinent pour apprécier le caractère justifiable du refus de Tunstall, comme indiqué ci-dessus.

## **VII. L'éventuelle qualification d'abus de dépendance économique**

208. Victrix et Télé-Secours allèguent à titre subsidiaire que Tunstall abuserait de la position de dépendance économique dans laquelle elles se trouvent à son égard.

209. L'article IV.2/1 CDE, inséré par la loi du 4 avril 2019, interdit les abus de dépendance économique :

*« Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position de dépendance économique dans laquelle se trouvent une ou plusieurs entreprises à son ou à leur égard, dès lors que la concurrence est susceptible d'en être affectée sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci. »*

210. Cette disposition est entrée en vigueur le 22 août 2020<sup>106</sup> et trouve donc à s'appliquer à des faits survenus après cette date ou survenus avant cette date mais dont les conséquences juridiques se produisent ou se poursuivent après le 22 août 2020.

211. Il ressort en outre du texte de l'article IV.2/1 CDE que trois conditions doivent être réunies pour caractériser un abus de dépendance économique :

- a. une position de dépendance économique d'une entreprise à l'égard d'un autre;
- b. une exploitation abusive de cette situation; et
- c. un effet sur la concurrence sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci.

### **VII.1 La dépendance économique de Télé-Secours et Victrix**

212. La notion de dépendance économique est définie à l'article I.6 4° CDE comme étant une :

---

<sup>105</sup> Un autre des comportements reprochés à Hilti, qui ne relevait pas de la discrimination, consistait à refuser de donner une licence à qui que ce soit, ou pour un prix prohibitif, sur les chargeurs à clous compatibles avec les pistolets Hilti. Mais il s'agissait d'un brevet au Royaume-Uni pour lequel avait obligation de donner une licence à tout demandeur.

<sup>106</sup> Arrêté royal du 31 juillet 2020, B.S., 12 août 2020, p. 59664.

*« position de sujétion d'une entreprise à l'égard d'une ou plusieurs autres entreprises caractérisée par l'absence d'alternative raisonnablement équivalente et disponible dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables, permettant à celle-ci ou à chacune de celles-ci d'imposer des prestations ou des conditions qui ne pourraient pas être obtenues dans des circonstances normales de marché. »*

213. Les travaux préparatoires à la loi du 4 avril 2019 indiquent que le législateur a fait le choix d'une définition « reposant sur deux critères intrinsèquement liés à la dépendance économique » et qui « doivent être appréciés in concreto » : (i) l'absence d'une alternative et (ii) le fait qu'une entreprise puisse imposer des prestations ou conditions anormales.<sup>107</sup>

214. Ces mêmes travaux préparatoires proposent, après analyse du droit des Etats membres ayant des dispositions similaires, une liste des critères permettant de détecter l'existence d'une position de dépendance économique :

- le pouvoir de marché relatif de l'autre entreprise ;
- une part importante de l'autre entreprise dans son chiffre d'affaires, étant entendu que plus cette part est élevée, plus le risque de dépendance augmente ;
- la technologie ou le savoir-faire détenu par l'autre entreprise ;
- la notoriété forte d'une marque, la rareté d'un produit, la nature périssable d'un produit ou encore la loyauté d'achat des consommateurs ;
- l'accès à des ressources ou des infrastructures essentielles par celle-ci ;
- la crainte de graves désavantages économiques, de représailles ou de fin de relation contractuelle ;
- l'octroi régulier à une entreprise de conditions particulières, telles que des rabais, qui ne sont pas accordées à d'autres entreprises dans des cas similaires ;
- son choix délibéré ou, au contraire, contraint de se placer dans une position de dépendance économique.

### **VII.1.1 L'éventuelle dépendance de Télé-Secours**

215. Télé-Secours explique en substance qu'il se trouverait dans une situation de dépendance économique vis-à-vis de Tunstall car il ne peut changer de prestataire de services de plateformes d'appel que si Tunstall donne licence au nouveau fournisseur de plateforme pour l'utilisation de ses protocoles de communication. S'il souhaite reconfigurer les unités d'accueils pour les connecter à une plateforme

---

<sup>107</sup> DOC 54 1451/003, p. 4.

concurrente sans utiliser les protocoles brevetés, chaque unité devrait être contrôlée individuellement pour des raisons de sécurité.<sup>108</sup>

216. Tunstall conteste que Télé-Secours soit dépendant de lui puisqu'il est libre de résilier son contrat et de changer de prestataire de plateforme.

217. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si, au regard des principes rappelés ci-dessus et de l'ensemble des circonstances pertinentes, Télé-Secours se trouverait dans un état de dépendance économique vis-à-vis de Tunstall.

218. A cet égard, l'ABC attire votre attention sur les éléments suivants :

- En premier lieu, l'existence concrète de fournisseurs alternatifs de services de plateforme pour Télé-Secours est étroitement liée à la possibilité technique de reconfigurer les unités d'accueil des clients de Télé-Secours.
- En second lieu, il est important de calculer la part du chiffre d'affaires ou du volume de l'activité de Télé-Secours qui nécessite à l'heure actuelle l'utilisation des protocoles brevetés.
- En troisième lieu, il y a lieu de prendre en compte les difficultés actuelles de Télé-Secours pour changer de fournisseur.
- Enfin, on peut relever que Télé-Secours affirme qu'il n'était pas au courant de l'existence du brevet de Tunstall et de ses conséquences sur un éventuel changement de fournisseur lorsqu'il a décidé de faire appel aux services de Tunstall.

### **VII.1.2 L'éventuelle dépendance de Victrix**

219. Victrix explique en substance qu'il serait en situation de dépendance économique vis-à-vis de Tunstall car, sans licence, il ne peut pas faire concurrence à Tunstall sur le marché des plateformes pour les clients disposant d'unités d'accueil utilisant les protocoles de communication de Tunstall.

220. Tunstall conteste que Victrix soit dépendant de lui puisqu'il est libre d'utiliser les unités d'accueil existantes en les paramétrant de manière à ce qu'elles utilisent des protocoles de communication autres que ceux brevetés par Tunstall, ou d'en installer de nouvelles.

221. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si, au regard des principes rappelés ci-dessus et de l'ensemble des circonstances pertinentes, Victrix se trouverait dans un état de dépendance économique vis-à-vis de Tunstall.

222. A cet égard, l'ABC attire votre attention sur le fait que, contrairement à Télé-Secours, Victrix ne se trouve dans aucune relation contractuelle directe avec Tunstall. Or, la situation envisagée par l'article IV.2/1 CDE est généralement celle d'une relation contractuelle existante ou passée dans le cadre de laquelle l'un des cocontractant est devenu dépendant.

---

<sup>108</sup> Requête en application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire de Victrix et de Télé-Secours, p.16.

223. A ce stade, les quelques arrêts de tribunaux de l'entreprise rendus en la matière concernaient tous des relations établies de fournisseur à distributeur.<sup>109</sup>

224. En outre, il y aura lieu de vérifier si Victrix ne disposerait pas d'une solution équivalente pour poursuivre ses activités sans la licence. L'appréciation de solutions équivalentes nécessitera d'examiner dans quelle mesure les moyens de production que Victrix dédie actuellement à la fourniture de services de plateformes de téléassistance pourraient être utilisés pour fournir d'autres clients, sur la base d'une technologie autre que celle de Tunstall, le tout à un coût économiquement acceptable.<sup>110</sup>

225. Du reste, et en tout état de cause, Victrix ne saurait être dépendant de Tunstall que si le brevet lui est indispensable au sens de l'article IV.2 CDE.

226. L'ABC renvoie à cet égard votre Tribunal aux conditions de l'indispensabilité telles que développées dans la section VII.I.I.

## **VII.2 L'éventuel abus de dépendance économique par Tunstall**

227. L'article IV.2/1 du Code de droit économique, inséré par la loi du 4 avril 2019, donne une liste non-exhaustive de possibles abus de dépendance économique :

*« Peut être considérée comme une pratique abusive :*

*1° le refus d'une vente, d'un achat ou d'autres conditions de transaction ;*

*2° l'imposition de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ;*

*3° la limitation de la production, des débouchés ou du développement technique au préjudice des consommateurs ;*

*4° le fait d'appliquer à l'égard de partenaires économiques des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;*

*5° le fait de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires économiques, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

228. On pourrait ajouter que l'Autorité française de la concurrence a considéré que *« le caractère abusif de l'exploitation d'une dépendance économique peut résulter d'une clause contractuelle, d'un comportement, ou de l'imposition de plusieurs règles ou contraintes commerciales, présentant un*

---

<sup>109</sup> Arrêt du 10 novembre 2021 du tribunal néerlandophone de l'entreprise de Bruxelles, 2021/8424, *Geberit* ; Arrêt du 28 octobre 2020, (Voorz. Orb. Gand (afd. Gand), *Competitio*, 2020/4, p. 369 ; Arrêt du 16 avril 2021 du tribunal de l'entreprise d'Anvers, affaire A/21/00024, *Pletsers NV / Blaser Jagdwaffen GmbH en Mauser Jagdwaffen GmbH* Woody et Blaser et Mauser.

<sup>110</sup> Voir Décision n° 11-D-09 du 8 juin 2011 de l'autorité française de concurrence relative à des pratiques mises en œuvre par EDF et RTE, point 271.

*caractère manifestement anormal, déséquilibré ou excessif au vu des circonstances de l'espèce, ou imposant, de façon directe ou indirecte, des conditions de transaction non équitables* ». <sup>111</sup>

229. En l'occurrence, le comportement de Tunstall s'analyserait comme un refus de vente, tel que visé à l'article IV.2/1 CDE (voir analyse au-dessus).

230. Dans un des premiers jugements appliquant cet article, le tribunal de l'entreprise de Gand a jugé que la décision soudaine, inattendue et arbitraire de cesser de fournir un détaillant était un abus de dépendance économique. <sup>112</sup> Le juge releva notamment que la coopération avait été interrompue à un moment où il était déjà trop tard dans la saison pour trouver une solution alternative.

231. Dans une affaire jugée par le tribunal d'Anvers, l'arrêt de l'approvisionnement d'un grossiste en matériel de chasse caractérisée par une intention manifeste de nuire au détaillant a été analysée comme un abus de dépendance économique mais également comme une pratique déloyale de marché (article VI.104 CDE). <sup>113</sup>

### **VII.2.1 L'éventuel abus vis-à-vis de Télé-Secours**

232. Il appartient à votre Tribunal de vérifier si, au regard des principes rappelés ci-dessus et de l'ensemble des circonstances pertinentes, le comportement de Tunstall pourrait s'analyser comme un abus de l'état de dépendance économique dans lequel se trouverait Télé-Secours.

233. A cet égard, l'ABC attire votre attention sur le fait que le comportement problématique de Tunstall consiste à refuser de contracter avec un tiers, soit Victrix.

234. Il ne semble donc pas que Tunstall se rende coupable d'un comportement éventuellement abusif vis-à-vis de Télé-Secours. Cette dernière subit seulement les conséquences de l'attitude de Tunstall vis-à-vis de Victrix.

235. Cette situation indirecte ne semble pas correspondre à la notion d'abus de dépendance économique telle qu'envisagée à l'article IV.2/1 CDE, laquelle vise le comportement d'une entreprise à l'égard d'une entreprise dépendante.

### **VII.2.1 L'éventuel abus vis-à-vis de Victrix**

236. Si votre Tribunal devait considérer que Victrix se trouve en situation de dépendance économique vis-à-vis de Tunstall du fait de l'indispensabilité du brevet sur les protocoles brevetés, il lui appartiendra de vérifier si le comportement de Tunstall pourrait s'analyser comme un abus de cet état de dépendance économique.

237. L'ABC attire l'attention du votre Tribunal sur le fait que l'interdiction des abus de dépendance économique ne doit pas vider de son sens la jurisprudence constante et établie selon laquelle une

---

<sup>111</sup> Décision n° 20-D-04 du 16 mars 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de marque Apple, point 972.

<sup>112</sup> Arrêt du 28 octobre 2020, Voorz. Orb. Gand (afd. Gand), Competitio, 2020/4, p. 369.

<sup>113</sup> Arrêt du 16 avril 2021, A/21/00024, Pletsers NV / Blaser Jagdwaffen en Mauser Jagdwaffen Woody et Blaser et Mauser.

entreprise, même dominante, ne saurait être contrainte de donner licence que dans des circonstances exceptionnelles.

238. Ainsi, l'ABC considère que le refus de Tunstall de donner licence à Victrix ne pourrait s'analyser comme un abus de dépendance économique que si les autres conditions imposées par la jurisprudence sont remplies, à savoir que le refus élimine la concurrence effective sur un marché, fait obstacle à l'apparition d'un nouveau produit causant un préjudice au consommateur et n'est pas objectivement justifié.

239. L'ABC renvoie donc votre Tribunal à ses développements dans les sections VII.I.II, VII.I.III, VII.I.IV.

En espérant avoir informé suffisamment votre Tribunal,

Pour l'Autorité belge de la concurrence,

Jacques Steenbergen, Président

25 janvier 2022